BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Leypold, Daniel Friedrich,

Ueber die Justizgewalt der Reichsverweser in ihren eigenen Sachen Ein Versuch

[S.l.] 1792

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Caps.59(7
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11087084-1
VD18 10657347-003

ADS. 37 Ser. Litt. Consil. Anzeigen
vom 27ten Jul. 1792. N. 30.

III

Caps. 59. 7.

Ueber die

Justizgewalt

der

Reichsverweser

in

ihren eigenen Sachen.

Ein Versuch

von

Daniel Friederich Leypold,

Herzoglich Wirtembergischen Regierungssekretär.

1792.

SBR069026258334

Uebersicht.

Prüfung und Erörterung des Gegenstands der Abhandlung

1) nach allgemeinen Rechtsgrundsäzen und dem Geist unserer Staatsverfassung. §. 1.

2) Nach dem von der kaiserlichen Justizgewalt hergenommenen analogischen Hauptgrund. §. 2.

a) Von der Justizgewalt des Kaisers als Reichs-Oberhaupts besonders von fiskalischen Sachen. §. 3. Von Reichslehenssachen. §. 4

Anwendung auf die Reichsverweser. §. 5.

b) Von der Justizgewalt des Kaisers in Sachen, welche ihn als Reichsbürger nach allen seinen hier eintrettenden Verhältnissen betreffen.

a beide höchste Reichsgerichte sind in dergleichen Sachen Recht zu sprechen fähig. §. 6.

b Der Reichshofrath kann aber rekusirt werden. §. 7.

Anwendung auf die Reichsverweser. Gründe der Verschiedenheit der kaiserlichen Justizgewalt in eigenen Sachen von jenen der Reichsverweser, abgeleitet

a Aus den Reichsgesezen und der geschichtlichen Entstehungsart ihrer Justizgewalt. § 8.

b Aus der besondern Beschaffenheit der Reichsvikariatsgerichte. §. 9.

Die

Die Reichsvikariatsgerichte können in Sachen, welche das Privatinteresse der Reichsverweser betreffen, rekusirt werden. §. 10.

Einwürfe. Eine für die Reichsverweser streitende Observanz? und die Analogie des Territorialstaatsrechts, da landesherrliche Gerichte in Sachen ihrer Landesherrn sprechen. §. 11.

Resultat aus dem bisherigen. §. 12.

Praktische Bemerkungen über die Art und Weise, wie sich Parthien im Zwischenreich gegen das Rechtsprechen der Reichsvikariatsgerichte in dergleichen Sachen sicher stellen, und ihre Rechte selbst verfolgen können.

1) Bei neu anhängig gemachten Rechtssachen. §. 13.

2) Bei alten Sachen, wenn

a) auf Ansuchen der Reichsverweser, als einer Parthie, die Vikariatsgerichte prozediren, §. 14.

b) Wenn die gegentheilige Parthie selbst die Sache fortgesezt wünscht. §. 15.

§. 1.

Prüfung und Erörterung der Frage 1) nach allgemeinen Rechtsgrundsäzen und dem Geist unserer Staatsverfassung.

Unter den mancherlei wichtigen staatsrechtlichen Fragen, zu deren Untersuchung das leztverflossene Zwischenreich von 1790. Anlaß gegeben hat, ist auch diese:

Ob, und in wiefern die Reichsverweser in ihren eigenen Sachen Recht zu sprechen befugt seien,

mehr aufgeworfen, als erörtert und entschieden worden. Der Erzkanzler verweigert nehmlich die Auslieferung der am Reichshofrath in der Sayn Hachenburgischen Erbfolgesache verhandelten Akten an das Vikariats-

Hofgericht zu München, mit dem beigefügten Grund, weil der rheinische Herr Reichsverweser als Lehensherr selbst in dieser Sache interessirt sei. 1)

Die Frage ist an sich schon so beschaffen, daß ihre praktische Wichtigkeit von selbst in die Augen fällt; und einigen Vorgängen nach zu schließen, dürfte dieselbe auch im gegenwärtigen Zwischenreich zur Sprache kommen. Ein Versuch, dieselbe zu erörtern, möchte also vielleicht nicht zu einer ungelegenen Zeit erscheinen.

Zwar werden diejenige, welche eine publizistische Frage bloß aus sogenannten natürlichen oder allgemein statsrechtlichen und politischen Grundsäzen zu entscheiden gewohnt sind, mit ihrem Urtheil über die Frage nicht verlegen sein, da es nur zu bekannt ist, wie selten die Gerechtigkeitsliebe der Menschen im Kollisionsfall mit ihrem Privat-Interesse die Probe aushält und wie sie dieselbe beinah unmöglich aushalten kann, wenn eine Parthie, die

1) Siehe die Schrift: Ueber anmaßliche Bestreitung und Beschränkung der Reichsvikariats-Rechte (München 4. 1790.) §. 6.

die Recht zu haben meint, zugleich den unpartheiischen Richter spielen soll.

So wichtig aber dieser Grund auch sein mag, wenn von einer erst anzuordnenden Justizverfassung die Rede ist, so unwirksam würde er sein, wenn die vorliegende Frage auf irgend eine Art bestimmt in unserer bestehenden Konstitution entschieden wäre. Ist aber dieses der Fall nicht, wie er es auch wirklich nicht ist, und muß die Frage aus allgemeinen Grundsäzen beurtheilt werden; so tritt jener Grund in seiner ganzen Stärke ein, zumal, wenn der ganze Geist der bestehenden Staatsgesezgebung mit demselbigen harmonirt, und es dürfen sodann ohne die triftigste Gründe keine Ausnahmen von dem allgemeinen Saz: Daß niemand in einer Sache, in welche sein Privatinteresse verflochten ist, Richter sein kann, angenommen werden.

Unsere teutsche Konstitution, obgleich durch eine Reihe zum Theil barbarischer Jahrhunderte errichtet, verkennt doch nicht so sehr die Grundsäze der natürlichen Billigkeit, daß sie nicht in vielen einzelen Fällen ausdrücklich dafür gesorgt hätte, daß nicht jemand in seiner

eigenen Sache Richter sein solle. Ja sie geht so weit, daß sie auch den mindesten Schein eines Richteramts in eigenen Sachen entfernt wissen will. Es ist, um einige Beispiele anzuführen, bekannt, daß, wenn Revision gegen ein Kammergerichtliches Urthel bei Kur-Mainz interponirt wird, der Erzkanzler sich nicht die mindeste Beurtheilung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision und über die Sache selbst, wegen welcher Revision ergriffen worden ist, anmaßen darf, sondern blos Notifikationsschreiben an Kaiser und Reich und Denunciationsschreiben an das Kammergericht erlassen muß. 2) Demohnerachtet verordnen unsere Reichs-Gesetze, daß, wenn Mainz selbst in der Sache interessirt ist, 3) die Revision bei Kur-Trier interponirt werden soll, zum deutlichen Beweiß,

wie

2) *Tafinger* Institutiones jurisprudentiæ cameralis (Tubingæ 1776.) §. 1038. tom. 2.

3) Der jüngste Reichsabschied §. 125. spricht ganz allgemein: „bei dem Kurfürsten zu „Mainz, oder, wenn derselbe bei der Sache „interessiret, bei Kur-Trier" — die Meinung,

wie sehr dieselbe jeden möglichen Verdacht, daß einer in Sachen, die sein Privatinteresse betreffen, als öffentliche Person partheiisch verfahren möchte, entfernt wissen wolten. — In demselben Geist wollen unsere Gesezе bei der Vollstrekung reichsgerichtlicher Urtheile, daß die Exekution den Kreißausschreibenden Fürsten gar nicht aufgetragen werde, wenn sie bei der Sache interessirt sind. 4) — Mit welcher Vorsicht in unserer Konstitution dafür gesorgt ist, daß nicht in Streitsachen ver-

 schiedener

nung, daß diese Disposition nur auf Fälle gehe, wo Kur-Mainz Parthie ist (siehe die Badische Rekursschrift in der Schwarzacher Sache in Johann August Reuß teutsche Staatskanzley Th. 1. S. 198.) ist zwar der Verordnung des Reichs-Abschieds von 1594. §. 100. und der Kammergerichts-Ordnung, K. K. G. O. Th III. t. 63. § 1. gemäß. Da aber die Worte des J. R. A allgemein lauten, so dürften sie wohl bloß aus dem Grund, weil ältere Gesezе jene einschränkende Bestimmung enthalten, nicht einzuschränken sein.

4) J. R. A. §. 160. *Joh. Stephan Pütter* Institutiones juris publici Germanici (Göttingæ 1787.) §. 244. not. c.

schiedener Religionsverwandten, die Sache möge nun von den Religionsprinzipien so unabhängig sein, als sie wolle, irgend eine aus dem verschiedenen Religionsintereße etwa entspringende Partheilichkeit und Vorliebe für einen Theil einem Reichsgericht vorzuwerfen sein möge, ist hinlänglich bekannt. Diese ängstliche Fürsorge erstrekt sich ja überhaupt über alle Theile unserer Staatsverfassung!

Als einen Einwurf gegen die bißher vorgetragene Analogie unseres Staats-Rechts bemerkt von Sartori in seinem Reichsvikariatischen Staats-Recht (Augsburg 1790.) §. 71. S. 133. „Mainz proponire und „leite als Reichsdirektor bei dem Reichstag „auch jene Sachen, die seinen Kurhof an„gehen.“ Ob nun gleich, wie auch Sartori selbst anführt „die Kurmainzische Pro„position und Geschäftsleitung, die ohnehin „durch reichsgesezliche Bestimmungen einge„schränkt ist, in einer Sache die Entschei„dung bei weitem nicht ausmacht,“ so ist noch überdiß das Mainzische Direktorialamt in solchen Fällen wichtigen Zweifeln unterworfen. In neuern Zeiten wurde es 1782.

aus

aus Gelegenheit des von Kur = Mainz in der Schwarzacher Sache genommenen Rekurses auf dem Reichstag widersprochen, da, wie es in der Kurtrierischen Protestation hieß, „allgemeinen Rechten nach sattsam bekannt ist, „daß man in seiner eigenen Sache sich kei„ner Direktorialhandlungen anmaßen kann.“ Freilich kommt es Mainz zu statten, daß in einem solchen Fall mehrere Stände auf das Direktorialamt Anspruch machen. 5)

Dürften diese bißher angeführten Beispiele, da unsere Staatsgeseze in minder bedeutenden Sachen so vorsichtig sorgten, daß keiner, der in einer Sache interessirt ist, den mindesten Einfluß auf die Leitung, Beschleunigung, oder Verzögerung der Sache gewinne, zum wenigsten nicht darthun, daß das Richteramt in eigenen Sachen, als eine viel wichtigere und weit mehr zu Partheilichkeiten verleitende Befugniß, dem Geist unserer Gesezgebung widerspricht, und daher das Gegentheil in besonderen Fällen nicht ohne die bündigste Gründe anzunehmen ist?

5) Reuß Staatskanzley Th. II. 4.

§. 2.

2) Nach dem von der Kaiserlichen Justizgewalt hergenommenen analogischen Hauptgrund.

Dennoch aber sprechen die Reichsverweser diese Befugniß an, und gründen ihre Ansprüche hauptsächlich auf die allgemein lautende Worte der goldenen Bulle: „debet esse pro„visor imperii cum potestate judicia ex„ercendi“ und auf die ihnen zu statten kommende Analogie der kaiserlichen Befugniße. Sind denn aber diese Gründe so wichtig, daß sie die entgegenstehende, aus dem Geist unserer Gesezgebung entspringende Vermuthung überwiegen? Um diß gehörig untersuchen zu können, sind zuerst die verschiedene Arten von Fällen auseinander zu sezen, in welchen die Reichsverweser in ihren eigenen Sachen möglicherweise Recht sprechen können.

Die Reichsverweser sind in einem viersachen Verhältniß zu betrachten, als Reichsverweser, als Reichsstände, als Landes- und Lehensherrn und endlich als Privatpersonen. Recht sprechen, in dem Sinn, in welchen es

hier

hier genommen wird, 1) heißt eine streitige Rechtssache als Richter in gerichtlicher Form entscheiden. Können also in dem vierfachen Verhältniß der Reichsverweser sich Fälle ereignen, bei welchen sie interessirt sind, und welche sich zu richterlicher Untersuchung und Entscheidung qualifiziren? Was das Ver-

 hältniß

1) Unter Rechtsprechen in weiterer Bedeutung kann man auch die Fälle begreifen, in welchen zwar streitige Rechtssachen durch Verfügungen und Resolutionen, nicht aber durch rechtskräftige richterliche Urtheile und Bescheide, wie z. B. von einem Beamten, oder einer Regierung entschieden werden; oder auch die Fälle, wo eine physische oder moralische öffentliche Person sich in den, nach ihrem Vermeinen ihr zustehenden Gerechtsamen behauptet, und gegen die Störer derselben handelt, z. B. ein Richter, der sich in seiner Zuständigkeit schüzt. Fälle, von welchen unten noch die Rede sein wird; Endlich können auch die so genannte actus voluntariæ jurisdictionis unter Rechtsprechen im allgemeinen begriffen sein. Obgleich in der Folge der Abhandlung auf lezstere keine Rüksicht genommen worden, so lassen sich doch die bei streitigen Rechtssachen aufgestellte Grundsäze leicht auf dieselbe anwenden.

hältniß der Reichsverweser als Reichsstände betrift, in sofern sie in dieser Eigenschaft an der Ausübung der höchsten Reichsregierungsgewalt konkurriren, so kann diß, wie niemand in Abrede ziehen wird, kein Gegenstand der von der höchsten Gewalt abhängenden richterlichen Gewalt sein; 2) es gehört also ganz nicht in die Grenzen dieser Abhandlung. 3) In Ansehung der beiden lezteren Ver-

2) Nur bei Kaiserlichen Kommißionen scheinen die Reichsstände, als solche, der Obristrichterlichen Reichs-Gewalt unterworfen zu sein. Die vorliegende Frage aber findet in diesem Fall entweder gar nicht statt, da, wie oben erwähnt worden ist, eine Exekutionskommißion auf einen interessirten Reichsstand nicht erkannt werden soll, würde aber doch irgend eine Kommißion auf einen in der Sache interessirten Reichsstand ausgeschrieben, so finden ohne Anstand die Grundsäze statt, welche in der Folge werden angegeben werden.

3) So zum Beispiel die Fragen: Können die Reichsstände auf dem Reichstag mitstimmen, wenn von ihren individuellen Angelegenheiten die Rede ist, können sie sich im Wahlkollegium die Stimme zur Kaiserwürde selbst geben u. s. w.

Verhältniße, nehmlich als Landes- und Lehensherrn und als Privatpersonen, sind die Reichsverweser der höchsten Reichs-Gerichtsbarkeit unterworfen, wenn man sie gleich, so wie überhaupt die unmittelbare Glieder des Reichs, nicht Reichsunterthanen nennen kann; 4) beide Verhältniße werden in Hinsicht auf das gerichtliche Verfahren im allgemeinen von den höchsten Reichs-Gerichten gleich behandelt. Es ist daher nicht nöthig, jedes in der Folge der Abhandlung besonders zu untersuchen.

Die Frage, ob und in wiefern die Reichsverweser in ihren eigenen Sachen Recht zu sprechen befugt sind? läßt sich demnach in folgende zwei zertheilen:

1) Können sie in solchen Sachen Recht sprechen, bei welchen sie als Reichsverweser interessirt sind;

2) in Sachen, die ihr Privat-Hauß- oder persönliches Interesse betreffen, und in wie fern?

Da

4) Siehe Johann Christian Majer teutsches weltliches Staats-Recht. Band 1. §. 60. S. 332.

Da die Reichsverweser ihre Gerechtsame in Justizsachen vorzüglich auf die Disposition der goldenen Bulle, und auf die Analogie mit der Justizgewalt des Kaisers gründen; so hängt die Beantwortung dieser Fragen von folgenden zwei Hauptpunkten vorzüglich ab.

Erstens, in wiefern besizt der Kaiser die Befugniß, in eigenen Sachen 5) Recht zu sprechen?

Zweitens. In wiefern gilt ein Schluß vom Kaiser und dessen Reichshofrath auf die Reichsverweser und deren Vikariats-Hofgerichte?

§. 3.

Von der Justizgewalt des Kaisers als Reichs-Oberhaupts, besonders von fiskalischen Sachen.

Auch beim Kaiser sind die bei den Reichsverwesern bemerkte verschiedene Verhältniße wohl

5) Eigene Sachen nehme ich in dem Sinn, indem sie das Gesez nimmt: propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. l. 1. §. 2. quando app. sit, nehmlich überhaupt von Sachen, bei denen jemand wirklich interessirt ist.

wohl von einander zu unterscheiden, ohnerachtet diß freilich in einzelen Fällen schwer sein mag. 1) Das Verhältniß des Kaisers als Kaisers

1) Selbst unsere Reichsgeseze nehmen zuweilen diese verschiedene Verhältniße in Eines zusammen, und scheinen sie gleichsam zu vermischen. Die Wahlkapitulation, die eigentlich bloß die nähere Bestimmungen der dem neuerwählten Kaiser übertragenen Regierungsgewalt enthält, schreibt dem Kaiser manches vor, was er als Erzherzog von Oestreich zu thun oder zu unterlassen hat. So scheint z. B. der neue Zusaz in der Leopoldinischen Wahlkapitulation Art. I. §. 2. „Wie wir dann auch in allen „wege wollen die teutsche Nation das heilige „römische Reich, und die Kurfürsten — „dann auch die Fürsten, Prälaten, Grafen, „Herrn und Stände — bei ihren — Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt, wie sie „dieselbe in und ausser ihren Territorien hergebracht haben, sonst auch einem jeden bei seinem Stand und Wesen „lassen" — auf die bekannte Beeinträchtigung Josephs II. als Erzherzogs von Oestreich zu gehen. Im Art. IV. §. 2. „Auch kein „Gezänk, Fehde, noch Krieg in und ausser„halb des Reichs von desselben wegen, „unter keinerlei Vorwande, wie der auch sei, anfan-

sers betreffend: so ist, wenn Irrungen zwischen ihm und einem Reichsbürger entstehen, der Gegenstand derselben, entweder eine Staats- oder Justizsache. Freilich fließen die Grenzen beider in der Wirklichkeit oft in einander. Im allgemeinen können solche Sachen, deren Entscheidung von der richterlichen Gewalt in Staat abhängt, Rechtssachen, Sachen aber, die ihre Erörterung von der gesezgebenden und exekutiven erwarten, Staatssachen genannt werden. Von diesen ist hier die Rede nicht. So oft ein vom Kaiser angesprochenes, von den Ständen überhaupt, oder von einzelen widersprochenes Recht in Frage steht, kann von

„ fangen" — standen in der perpetua nach den Worten „von desselben" noch die Worte „ noch von unsers Hauses wegen," und noch izt gravaminiren die Fürsten wegen der an sich billigen Auslassung dieser Worte, (s. Gerstlacher Corpus Juris germanici publici I. Band (Frankfurt und Leipzig 1783.) S. 532.) Siehe auch Art. XXI. §. 5. 6. Ohnehin gehen eine Menge Stellen der Wahlkapitulation darauf, daß nicht das Erzherzogthum Oestreich unter dem Schuz der Kaiserswürde sich Eingriffe erlaube.

von einer Reichs : Gerichtsbarkeit die Rede nicht sein ; solche Sachen können auch nicht einseitig von einem Theile, sondern nur entweder durch gütliche Uebereinkunft beider interessirten Theile beigelegt, oder, wenn Streit zwischen dem Kaiser und einzelen Ständen oder ständischen Kollegien ist, etwa auch durch einen Schluß der gesezgebenden Gewalt Teutschlands entschieden werden, in sofern diese nehmlich nach unserer Statsverfassung berechtigt ist, über angesprochene Rechte einzeler Stände zu entscheiden, oder mit andern Worten, in sofern das sogenannte jus singulorum nicht im Weeg steht.

Freilich ist öfters das Verfahren des Reichshofraths in dergleichen Sachen dasselbe, wie in Justizsachen, wenn er vom Kaiser behauptete, von den Ständen widersprochene Reservate gegen die leztere durch Mandate und andere Arten kaiserlicher Befehle durchzusezen sucht. Der Reichshofrath ist aber bekanntlich nicht nur Reichsgerichtshof, sondern auch zugleich kaiserliches Rathskollegium und in dieser Eigenschaft prozedirt er in dergleichen Fällen, so wie jede Regierung durch einseitige Verfügun:

gungen die Rechte ihres Landesherrn behauptet.

Gibt es denn aber in dem Verhältniß des Kaisers als Kaisers keine Fälle, die ein Gegenstand der Obristrichterlichen Gewalt sein können? denn diese gebührt dem Kaiser, der Quelle aller Gerichtbarkeit, wie er genannt wird, 2) vermöge seiner Majestät, ohnerachtet er in der Ausübung derselben durch Reichsgeseze von allen Seiten her eingeschränkt ist. 3) Es gehört zu dem Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten jeder öffentlichen Person, daß sie die ihr anvertraute Gewalt kräftigst handhabe, und vor jedem Eingriff bewahre; hat ja schon jeder mittelbare Reichsbürger das Recht, sich in seinem Besiz zu schüzen! 4) So erkennt ein jeder Richter über die Einrede des unbefugten Richters, (judicis incompetentis) so übt er über alle die, welche vor ihm streiten, ohne auf ihren sonstigen Gerichtsstand zu sehen,

2) *Tafinger*, l. c. tom. I. §. 62.

3) Maier a. a. O. Band II. §. 254. S. 344.

4) Wilh. Aug. Fried. Danz Grundsäze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses (Stuttgart 1791.) §. 3)

sehen, Gerichtsbarkeit aus, wenn sie etwas der richterlichen Würde, oder Prozeßordnung zuwider gethan haben, so widersezt er sich überhaupt allen andern Eingriffen in sein richterliches Amt auf nachdrücklichste. 5) In dieser Hinsicht ertheilt die Wahlkapitulation art. XV. §. 8. sogar den Landesherrn die Befugniß „sich „ bei ihren herrgebrachten und habenden „ landesfürstlichen und landesherrlichen juri„ bus selbst, und mit Assistenz der benachbar„ ten Stände wider ihre Unterthanen zu ma„ nuteniren, und sie zum Gehorsam zu brin„ gen.“ Und so hat auch der teutsche Kaiser die Pflicht und Befugniß, seine ihm anvertraute Staatsgewalt in ihren gesezmäsigen Grenzen zu handhaben und jeden vorsäzlichen Eingriff in dieselbe zu ahnden; darum gebührt ihm die höchste Oberaufsicht im teutschen Reich, darum kann man ihn den Bewahrer der Geseze nennen, und darum sezen die Reichsmittelbare Unterthanen in ihn ihr Vertrauen, daß er, wenn die Stände des Reichs die Grenzen ihrer Gewalt zu sehr erweitern wollen, den

5) Danz, a. a. O. §. 25. S. 60.

denselben Einhalt thue. Damit aber auch in solchen Fällen der Kaiser nicht bloß von seinem Kabinet aus Strafbefehle ergehen lasse; so ist an beiden höchsten Reichsgerichten die Einrichtung getroffen, daß, wenn Beeinträchtigungen der höchsten Reichsrechte Ahndung der Staatsgewalt heischen, ein Stellvertretter des Kaisers, ein Fiskal, vor dem Reichsgericht, das in Ansehung des Beklagten zuständig ist, entweder aufgerufen, oder von selbst auf Erkennung einer fiskalischen Strafe klagt. 6)

Eine

6) Mit dem angegebenen Begriff von fiskalischen Sachen stimmen im wesentlichen überein *Tafinger* l. c. tom. II. §. 486—489. welcher auch §. 489. bemerkt „ omnis citatio fiscalis „ est pœnalis „ und Vincenz Hanzely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis (Frankfurt und Leipzig 1784.) Band II. §. 982. ff. Uebrigens ist eine vom Fiskal anzustellende fiskalische Klage nicht der einzige Weeg, wie Strafen von beiden höchsten Reichsgerichten erkannt werden, indem diese öfters auch von Amts wegen Strafen erkennen, in welchem Fall sodann der Fiskal nur um die Exekution besorgt sein darf. *Tafinger* l. c. §. 491. Hanzely a. a. O. §. 989. 990. Daß aber

eine

Eine fiskalische Klage kann aber nur in dem Fall rechtlich angebracht werden, wenn es ausser Zweifel ist, daß die Handlung, oder Unterlassung, wegen welcher geklagt wird, den Rechten der höchsten Reichsgewalt und den deutlichen Bestimmungen der vorhandenen Reichsgeseze zuwiderläuft; denn ist diß nicht der Fall, ist es noch zweifelhaft, ob z. B. ein Recht, von dessen Verlezung die Frage ist, dem Kaiser, als ein Reservat wirklich zustehe; so ist die Sache eine Staatssache, deren Entscheidung der gesezgebenden Gewalt zukommt, vor welche sie auch immer gelangen wird, indem in dergleichen Fällen der Rekurs pflegt ergriffen zu werden, wenn der Reichshofrath etwa gerichtlich verfahren wollte. Auf diese

eine fiskalische Klage anders als im Citationsweeg vom Fiskal angestellt werden kann, wie Hofmann teutsche Reichspraxis 3. Theil, §. 2218. Not. a) S. 31. behauptet, scheint mir unrichtig zu sein, weil fiskalische Klagen pönal sind, bei welchen es deswegen auf Erwägung und Schäzung des doli ankommt. Auch reden Tafinger l. c. §. 491. und Hanzely §. 990. nur vom Citationsproceß.

Art fliessen freilich, wie oben erwähnt worden ist, die Grenzen von Staats- und Justizsachen in einander. Hält sich der Kaiser zu Ausübung eines gewissen Rechts befugt, z. E. Laienpfründner in protestantische Klöster zu schicken, so verfährt er durch seinen Reichshofrath, als Regierungskollegium. Wird seinen kaiserlicheu Befehlen nicht Gehorsam geleistet, so warnt er, etwa unter Androhung des zu excitirenden Fiskals. Wird auch diese Warnung nicht geachtet; so klagt der Fiskal wegen dem verlezten kaiserlichen Reservat. Der Stand, oder die Stände des Reichs aber, gegen welche der Fiskal auftritt, nehmen ihre Zuflucht zu dem Reichstag, und ersuchen die gesezgebende Gewalt um gesezliche Bestimmung und Entscheidung des vom Kaiser ange- von ihnen aber widersprochenen Rechts.

§. 4.

Von Reichslehenssachen.

Noch verdient aber die Eigenschaft des Kaisers als Reichs-Oberlehensherrn eine eigene Untersuchung: in wie fern nehmlich in Fällen, bei welchen das Oberlehensherrliche Interesse

tereße des Kaisers verflochten ist, die obrist-richterliche Gewalt des Kaisers, namentlich die des Reichshofraths gegründet ist? ob Reichs-lehensachen wie Justiz- oder wie Staatssachen behandelt werden?

Die Gelehrte streiten mit einander, ob der Kaiser dominus directus oder nur prodominus sublimis der Reichslehen ist? Nach der heutigen Verfassung muß man ihn aber wohl für das leztere ansehen. Wenigstens scheinen der Eid der Reichslehensleute „Ihro Kaiserlicher Majestät, und dem heiligen römischen Reich getreu hold und gewärtig zu sein" und die Stelle der Wahlkapitulation: „wenn auch Lehen dem Reich und Uns anheimfallen werden" wenig Zweifel mehr übrig zu lassen. 1) Doch, er sei nun das eine, oder das andere, so steht ihm doch als Kaiser die Ausübung der Reichs-Oberlehensherrlichen

1) *Itter* de feudis imperii c. 4. §. 6. Georg Ludw. *Bœhmer*, principia Juris feudalis ed. V. §. 84. 385.

Daß diese Frage in Hinsicht auf den vorliegenden Gegenstand nicht ganz unwichtig ist, wird unten erhellen.

Gewalt unter gewißen Einschränkungen zu. Lehensverhältniß scheint aber an sich ein bloßes Privatverhältniß zu sein; denn nicht nur Natur der Sache, sondern auch viele Beispiele des teutschen Territorialstaatsrechts erweisen es zur Genüge, daß Lehens- und Unterthanenverbindung zwei ganz verschiedene Dinge sind. In dieser Hinsicht also, möchte es scheinen, wäre der Kaiser als ein privatus zu betrachten, und daher der Gerichtsbarkeit seines Reichshofraths unterworfen. Aber nur ein flüchtiger Blick auf unsere Staatsverfassung, und die historische Entwiklung derselben lehrt uns hinlänglich, wie Unterthanenverbindnug im teutschen Reich aus dem Lehensband entstand, und wie noch izo gewißermassen unser ganzer Reichsverband auf der Lehensverfassung beruht. Man darf sich daher nicht wundern, daß Lehenssachen nicht, wie andere Privatsachen, sondern nach eigenen Grundsäzen behandelt werden.

Nach dem gemeinen Lehenrecht ist die Ausübung der Lehensgerichtsbarkeit an das sogenannte Mannengericht, ein dem Geist des Lehenwesens ganz angemessenes Institut, 2) gebun-

2) s. Maier a. a. O. B. I. S. 49.

gebunden, so daß bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Lehenleuten unter sich der Lehensherr dem Mannengericht vorsteht, in Rechtssachen zwischen dem Lehensherrn und einem Lehensmann aber ein Hofrichter seine Stelle vertritt. 3) So wurde es auch in Reichslehensachen gehalten. War bei einem Rechtsstreit der Kaiser selbst als Oberlehensherr, oder auch als Lehensmann 4) interessirt: so mußte er abtretten, und einem andern den Stab übergeben. 5)

3) *Bæhmer* l. c. § 226.

4) Dieß schliesse ich schon daraus, weil der Grund, von dem man damals ausgieng: daß keiner in seiner eigenen Sache Richter sein soll, auch auf diesen Fall sich erstrekt, und man damals noch nicht so fein unterschied. Ueberdiß erhellt diß auch aus einem Vorgang von 1353. wo in einer Streitigkeit, die das gemeinsame kurfürstliche Interesse betraf, Karl IV. als Kurfürst erinnert wurde, abzutretten, „ um nicht als Richter in seiner eigenen Sache zu erscheinen" s. *Schmid* diss. de foro principum a subditis conventorum austrægali (Tubingæ 1791.) §. V.

5) *Schmid* l. c.

Die Kaiser selbst, überzeugt von dem Grundsaz, daß sie in ihrer eigenen Sache nicht Richter sein können, beriefen sich auf Mannengerichte. Sigmund, der als Reichsoberlehensherr, auch Ansprüche auf die sogenannte Straubingische Erbfolge machte, erließ den 8. Jul. 1426. an den Kurfürsten von Mainz ein in mancher Rücksicht merkwürdiges Schreiben; „Er könne der Entscheidung „ dieser Sache nicht wohl auswarten, besonders darum, weil ihm das nicht gebühre, „ da er meine, Recht zu demselben Niederland zu haben, und in seiner eigenen „ Sache nicht Richter sein könne. Da „ nun die Sache des heiligen Reichs vortrefliche Lehen betreffe, so habe er mit Fürsten, Grafen und Herrn deßwegen Rath „ gehabt, und meine, daß es billig sei, daß „ solche für des Reichs Mannen ausgetragen werde. Der Kurfürst als Dechant „ unter den Kurfürsten und auch Erzkanzler „ in teutschen Landen habe demnach die Kurfürsten zu Tag zu besenden, und ihn den „ Kaiser, sodann die bairische Fürsten, ferner Herzogen Albrechten von Oestreich,

„ und

„ und andere, die Recht zum Niederland
„ meinen zu haben, vorzuladen, daß sie für
„ Kurmainz, und andere Kurfürsten
„ und Fürsten, die Reichsmannen sind,
„ ihre Rechte darthun, damit jedermann, was
„ sein Recht ist, und was ihm an dem vor-
„ genannten Niederland gebühret, wider-
„ fahre.“ 6)

In neuern Zeiten sind freilich die Mannengerichte auſſer Mode gekommen. Die, vorzüglich durch die Errichtung des Kammergerichts, 7) als eines stehenden Gerichtshofs, bewirkte heilsame Veränderung im Reichs- und Territorialjustizwesen, da nun beständige Gerichtshöfe niedergesezt wurden, hatte zur Folge, daß die Lehenhöfe in ihrer Konstitution nichts unterscheidendes behielten, sondern mit den ordentlichen Gerichtshöfen entweder vereinigt, oder doch denselben wenigstens gleich

6) Schmidt Geschichte der Deutschen, 9r Band, 7tes Buch, S. 237. Frankenthaler Ausgabe.

7. s. Pütter historische Entwiklung der heutigen Staatsverfassung, 1r Theil. S. 324. (2te Ausg. 1788.)

gestellt wurden. 8) Und so gieng es auch beim Reichshofrath, welcher heut zu Tag kaiserliches Rathskollegium, höchstes Reichstribunal und Reichslehenhof ist. Es gehört nicht hieher, zu untersuchen, in wie fern dem Reichshofrath die Lehensgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfang zukommt, besonders, ob er in Streitigkeiten der Reichsvasallen unter sich der zuständige Richter sei, 9) und in wie fern das kaiserliche Reichskammergericht auch in Lehenssachen mit ihm konkurrente Jurisdiktion hat. 10) Nur der Fall, wenn zwischen einem Lehensmann und dem Reichs-Oberlehensherrn Rechtsirrungen entstehen, verdient hier eine Erörterung.

Hier

8) Maier a. a. O. S. 49.

9) Siehe *Itter* l. c. c. 25. §. 8—15.

Schott unpartheiische Critik juristischer Schriften Th. 2. S. 620. (Leipz. 1769)

10) s. Moser von der Justizverfassung Th. I. B. II. K. 31. Ueberhaupt ist aber die Lehre von der Lehensgerichtsbarkeit vielleicht die am meisten bestrittene in der so sehr bestrittenen Materie von der höchsten Reichsgerichtsbarkeit.

Hier möchte es scheinen, daß der Kaiser als Kaiser in seinen eigenen Sachen Recht spreche, wenn er durch seinen Reichshofrath gegen den Lehensmann, wie bei seinen Reservaten, verfahren läßt. Aber auch hier prozedirt der Reichshofrath nicht als höchstes Reichsgericht, sondern als ein die Rechte des Oberlehensherrn ausübender Lehenshof. Der Fiskal kann der obenbemeldten Theorie nach nur dann am Reichs-Gerichtshof auftretten, wenn ein unstreitiges Recht der Oberlehensherrschaft böslich verlezt ist 11) Ist aber das Recht noch Widersprüchen unterworfen; so kann der die Rechte des Kaisers ausübende Reichshofrath als Lehens-Gerichtshof nicht Recht sprechen.

Diese Gerichtsbarkeit kann nach dem ganzen Geist des Lehenswesens nur von einem Reichsmans

11) Daß auch wirklich in solchen Fällen der Fiskal auftrette, siehe z. B. *Pütter* institutiones juris publici §. 409 Gemeiner Bescheid des Reichs-Hofraths vom 18 Merz 1659. (in *Schmaufs* corp. jur. acad. pub. S. 1065.)

mannengericht ausgeübt werden, auf welches sich daher ein Lehensmann noch heutzutag ohne Anstand berufen kann; 12.) das Reichsmannengericht besteht aber, wie aus dem oben angeführten Schreiben Kaiser Sigmunds erhellt, aus Kurfürsten und Fürsten, 13) woraus die Meinung entstanden sein mag, daß überhaupt der Reichstag das heutige Mannengericht ausmacht. 14)

Sieht man den Kaiser nur als prodomi-

num

12) Schott a. a. O. S. 620.

Majer a. a. O. §. 78. S. 362.

Moser a. a. O. Th. II. B. 5. K. 3. §. 4. S. 905.

Tafinger l. c. tom. II. §. 400.

Itter l. c. c. 25. §. 16. 17.

Pfeffinger ad Vitriarium t. III. l. 3. tit. 2. p. 319.

13) Schott a. a. O.

14) Moser von der Lehensverfassung S. 346.) §. 7. nr. 5. und die Kurbrandenburgische Erklärung auf dem Wahltag 1741. (bei Moser von der Justizverfassung Th. 1. S. 1004. 5. wo es unter andern heißt: „ad curiam parium, das ist, ad comitia“

num sublimem an, wie er wirklich dafür anzusehen ist: so ist es natürlich, daß eine Parthie, die sich von ihm beschwert erachtet, sich an den dominum directum wendet, nehmlich an Kaiser und Reich, und von dieser Instanz, so zu sagen, die Entscheidung erwartet. Wenn aber ein Kaiser, als zeitiger Oberlehensherr, dessen Reichs und Kaiserliches Interesse mit jenem seines Hauses, als Reichsvasallen, in Kollision kommt, das erstere dem leztern aufopferte, und entweder Irrungen, die zwischen seinem Hauß und der Oberlehensherrschaft obwalten, zu Gunsten der ersteren entschiede; oder sonst gewiße ihm vortheilhafte Verhältniße gegen die Lehensherrschaft festsezen sollte: so kann ein nachfolgender Oberlehensherr, der durch die Partheilichkeit seines Vorgängers seine und des Reichs Rechte gekränkt sieht, die Handlung desselben allerdings anfechten. Zwar ist auch ein Kaiser, ob er gleich gewählt wird, verbunden, die gesezmäsige Handlungen seines Vorfahren anzuerkennen, aber auch nur die gesezmäsige, keineswegs aber rechtswidrige Handlungen, und solche, durch welche den

Rech-

Rechten des Reichs, als domini directi, nichtiger weise Eintrag geschieht. Die Beurtheilung, ob die Handlungen seines Vorfahren von dieser Beschaffenheit sind, bleibt immer dem Nachfolger überlassen, der sodann entweder von selbst die Verfügung seines Vorfahren kassirt, oder die Sache an den dominum directum, an den Reichstag bringt.

§. 5.

Anwendung auf die Reichsverweser.

Das Resultat aus dem bißherigen ist, daß

1) der Kaiser die Pflicht und Befugniß hat, seine ihm zustehende Gerechtsame kräftigst zu handhaben, und zu wachen, daß die ihm und dem Reich unstreitig zustehende Rechte nicht verlezt werden, und wenn sie verlezt würden, vor den höchsten Reichs-Gerichten, welche des Kaisers Obristrichterliche Gewalt kraft der Reichs-Geseze ausüben, durch den Fiskal auf eine fiskalische Strafe zu klagen; daß aber, wenn

2) das Recht des Kaisers zweifelhaft und widersprochen ist, von einem gerichtlichen Verfahren die Frage nicht sein kann; sondern

die

die Sache, wenn sie entschieden werden soll, vor den Reichstag gehört; daß

3) in Reichslehensachen der Fiskal vor dem Reichshofrath unter den angegebenen Bestimmungen klagen könne, in andern aber die Sache vor einem Reichsmannengericht, dem ganzen Reichstag, oder nur den zwei höhern Kollegien desselben zu beendigen sei.

Um nun aber sogleich hievon die Anwendung auf die Reichsverweser zu machen; so gilt von ihnen im Grund dasselbe. Als Reichsverwesern stehen ihnen gewiße Rechte zu, welche sie als erworbene Rechte ansehen, und in dieser Hinsicht weder die Reichs-Gerichte, noch das Ständekorpus allein, noch auch Kaiser und Reich als Richter anerkennen; ob und in wiefern mit Recht? kann hier nicht untersucht werden. Sollten also

1stens die von ihnen angesprochene Rechte von den Ständen noch widersprochen werden; (und wieviel dergleichen gibt es nicht?) so können diese Irrungen natürlicher weise nur als Staatssachen angesehen, und wie diese behandelt und entschieden werden. Wollte ein Reichsverweser in dergleichen gerichtlich pro-

jedi

zediren lassen; so würden Rekurse mit vollem Recht ergriffen werden.

Unter den Einschränkungen, wie beim Kaiser (denn hier ist das Verhältniß ganz dasselbe) müßen aber auch 2tens bei ihren Vikariatsgerichten fiskalische Klagen der Natur der Sache nach angebracht werden können.

Was 3tens Reichslehensachen betrift, so gebührt den Reichsverwesern unter gewißen Einschränkungen die provisorische Ausübung gewißer Ober-lehensherrlicher Rechte des Kaisers, und daher können auch zwischen ihnen und zwischen Reichsvasallen, als solchen, Irrungen entstehen. In dieser Rücksicht ist alles dasjenige, was oben von der Kaiserlichen Lehensgerichtsbarkeit gesagtworden ist, in seiner Maß hier anwendbar. So wie aber ein neuerwählter Kaiser nicht schlechterdings an alle Handlungen seines Vorfahren gebunden ist; so ist er es auch nicht an jene der Reichsverweser, besonders, da bei ihnen noch der besondere Umstand eintritt, daß unsere Geseze selbst einem neuerwählten Kaiser über die jedesmalige Vikariatshandlungen eine gewiße Art richterlicher Erkenntniß ertheilen. Die

neuste

neuste Wahlkapitulation sagt den ältern Wahlkapitulationen seit Karl V. gemäß 1) Art. III. §. 18: „ Wir sollen und wollen auch dasjenige, was von den beiden Vikariatshöfen „ in mittler Zeit der Vakanz — — behandelt und verliehen worden, es sei in Justiz- oder Gnadensachen, in so weit als „ dasselbe die Grenzen der goldenen Bulle, „ der gegenwärtigen Wahlkapitulation und „ des unverrükten Herkommens nicht überschreitet, in der allerbeständigsten Form genehm halten, konfirmiren und ratifiziren, wie „ sich dasselbe geziemt und gebührt " — — 2) Würde daher ein zeitiger Reichsverweser zu Gunsten seines Privatinteresses das Interesse der

1) s. Kaiser Josephs II. harmonische Wahlkapitulation mit allen den vorhergehenden Wahlkapitulationen von Joseph Anton von Riegger, (Prag 1781.) Erster Theil 134—137.

2) Daß auch wirklich dieses kaiserliche Ratifikationsrecht in Uebung ist; s. Joh. Friedrich Schmidlin Betrachtungen über die Gesezgebende Gewalt in Deutschland, während eines Zwischenreichs. (Suttgart 1790.) §. 26. Seite 86. ff.

der Reichs-Oberlehensherrlichkeit des domini directi aufopfern: so steht dem neuerwählten Kaiser ohne Anstand die Befugniß zu, nichtige, den Reichsgesezen und Reichsrechten zuwiderlaufende Handlungen des Reichsverwesers zu kassiren, aus dem gedoppelten Grund, weil er erstens auch die Verfügungen des vorhergehenden Kaisers, in sofern sie nichtig sind, nicht anerkennen darf, und dann, weil die Wahlkapitulation ihm die Bestätigung der Vikariatshandlungen nur in so weit zur Pflicht macht, „ in sofern sie die Grenzen der G. B. „ der gegenwärtigen Wahlkapitulation und „ des unverrükten Herkommens nicht über„ schreiten.

§. 6.

Von der Justizgewalt des Kaisers in Sachen, welche ihn als Reichsbürger nach allen seinen hier eintrettenden Verhältnissen betreffen.

Items, Beide höchste Reichsgerichte sind in dergleichen Sachen Recht zu sprechen fähig.

So viel von dem ersten Verhältniß des Kaisers und der Reichsverweser, als Kaiser und als Reichsverweser betrachtet. Wie verhält es sich aber im zweiten Verhältniß derselben,

selben, das hier in Erwägung kommt? kann der Kaiser in Sachen Recht sprechen, die ihn als Landes- und Lehensherrn, als Lehensmann oder überhaupt als eine Privatperson interessiren?

Es verdient beinah keine Erinnerung, daß, so wenig der Kaiser in irgend einer andern Justizsache, die sich vor die höchste Reichsgerichtshöfe, als solche, qualifizirt, aus kaiserlicher Machtvollkommenheit selbst aus seinem Kabinet Recht sprechen kann; eben so wenig, und noch viel weniger er es in einer solchen Sache thun darf. Eine Kaiserliche Kabinetsjustiz widerspricht den Grundsäzen des allgemeinen und positiven teutschen Staatsrechts, welches alle Justizsachen der unpartheiischen Beurtheilung und Entscheidung der angeordneten Reichsgerichtshöfe will überlassen wissen. 1) Freilich scheint die Abhängigkeit des Reichshofraths vom Kaiser, die selbst in Reichsgesezen bestätigte Befugniß der sogenannten vota ad imperatorem eine wichtige

1) s. Wahlkapitulation Art. XVI, §. 7. 12, 13. 14. 16. 17. Art. XXI, §. 6. Art. XXIV. §. 13.

Einwendung gegen diesen Saz zu machen; allein der Reichshofrath ist, seiner Abhängigkeit vom Kaiser ohngeachtet, doch Reichsgerichtshof, 2) und steht in Pflichten Kaisers und des Reichs; den Gutachten an den Kaiser aber sezen Reichsgeseze Ziel und Maaß. 3)

Ohnerachtet aber der Kaiser in eigenen Sachen nicht selbst in seinem Kabinet Recht sprechen kann; so ist er doch als Reichsbürger der Gerichtsbarkeit beider höchsten Reichstribunale unterworfen, sowohl in Lehens- als in andern Sachen. Die Wahlkapitulation Art. XVI. §. 1. 4. besonders Art. XXI. §. 5. 6. „Sondern wo wir, oder jemand „anders

2) Wahlkapitulation Art. XXIV. §. 3. Obgleich der Reichshofrath seiner Benennung nach mehr Kaiserliches als Reichsgericht zu sein scheint, indem man nicht wohl sagen könnte: Kaiserlicher und Reichshofrath, so wie Kaiserliches und Reichskammergericht; sondern nur Kaiserlicher Reichshofrath, zum Unterschied von den erbländischen Kollegien des Kaisers, die sich nicht mit Reichssachen beschäftigen. Moser von der Justizverfassung. Th. II. B. III. K. 1. §. 6.

3) Wahlkapitulation Art. XVI. §. 15.

„ anders zu ihnen allen, oder einem inson-
„ derheit Zuspruch, oder einige Foderung
„ vorzunehmen hätten, dieselbe wollen wir
„ samt und sonders — — vor die ordentli-
„ che Gerichte, nach Ausweisung der Reichs-
„ abschiede, Kammergerichtsordnung —
„ zu Verhör und gebührlichen Rechten stellen
„ und kommen" 4) läßt gar nicht daran zweifeln, daß beide höchste Reichsgerichte die Fähigkeit besizen, in dergleichen Sachen Recht zu sprechen, und daß sie hiezu **kompetent** sind. Auch ändert die größere Abhängigkeit des Reichshofraths vom Kaiser hieran nichts; denn nirgends ist dißfalls in den Gesezen eine Ausnahme zu seinem Nachtheil gemacht. Ohne Zweifel werden sich auch in den Jahrbüchern beider höchsten Reichsgerichte Präjudizien finden, daß in einer Sache, bei welcher der zeitige Kaiser interessirt war, Recht gesprochen worden ist. Uebrigens läßt es sich aus der gegenwärtigen politischen Lage Teutschlands wohl erklären, daß dergleichen Fälle doch sel-

4) s. auch R. H. R. O. tit. 1. §. 15.

ten sein müßen, 3) wenigstens, wenn der jedesmalige kaiserliche Hof als Parthie bei der Sache interessirt ist. Oestreich, das schon so lange, beinah ununterbrochen, den Kaiserthron besezt, spricht Befreiung von der Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte an, und behauptet sich wenigstens im Besizstand; als Beklagter wird es also wohl nie erscheinen; und da es schon lang her in Teutschland Mode geworden zu sein scheint, daß der Mächtige immer, oder doch meistens der Beklagte ist; so wird es also auch nie, oder wenigstens nur selten als Kläger auftretten. Streitigkeiten zwischen einem Mächtigen und einem Schwächern werden meist entweder aussergerichtlich in

5) In den Moserischen Reichshofraths-Conclusis finde ich keinen Fall einer eigentlichen Rechtsstreitigkeit zwischen Oestreich und einem andern Reichsstand, oder einer Privatperson, wohl aber Fälle, wo der Reichshofrath sich in seiner Gerichtsbarkeit gegen die der Oestreichischen Hofkanzlei zu schüzen sucht. Immer kommunizirt auch leztere mit ihm, und er mit ihr per insinuata in Freundschaft, ein Beweiß, daß er dieselbe für kein ihm untergeordnetes Kollegium hält.

in Konferenzen und bei andern Gelegenheiten 6) ins Reine gesezt; oder der Mächtige sezt sich durch andere Mittel, die er in Händen hat, in die Situation des Beklagten 7).

§. 7.

atens. Der Reichshofrath kann aber in dergleichen Sachen rekusirt werden.

Sind aber gleich die Reichs-Gerichte an sich fähig, in dergleichen Sachen Recht zu sprechen: so entsteht doch noch eine zweite Frage; ob sie nicht in einzelen Fällen rekusirt werden können? Die Rechtslehrer unterscheiden zwischen einem unfähigen, einem unzuständigen und einem verdächtigen Richter. Jener kann und darf nicht Recht sprechen, seine Gerichtsbarkeit kann daher auch durch Einstimmung der Parthien nicht prorogirt werden, der unzuständige Richter kann zwar auch nicht für sich, aber doch vermittelst der Prorogas-

6) So übergab im vorigen Zwischenreich der schwäbische Kreiß seine Beschwerden gegen Oestreich dem Wahlkonvent.

7) Moser teutsches Staatsrecht Th. V. B. 2. K. 110. §. 10. S. 539.

tion Recht sprechen, der verdächtige aber kann perhorreszirt werden. 1) Was die höchste Reichs-Gerichte betrift, so leugnen zwar manche, daß ein höchstes Reichs-Gericht, weil es ein höchstes ist und es daher einen processum in infinitum geben möchte, rekusirt werden könne. 2) Und in der That darf man auch das Rekusiren eines Reichs-Gerichts in der Regel nicht gestatten, ohne den für das teutsche Justizwesen so verderblichen Rekursen noch weiter Thor und Riegel zu öffnen. Auf der andern Seite wäre es zu gewagt, behaupten zu wollen, ein Reichs-Gericht könne in keinem Fall rekusirt werden, indem der in Teutschland geltende, an sich sehr vernünftige Rechtssaz: Jedes Kollegium kann perhorreszirt werden, wenn der Grund des Verdachts das ganze Kollegium trift, 3)

in

1) Danz Grundsäze des bürgerlichen Prozesses §. 24. S. 57.
2) Siehe *Tafinger* l. c. § 489. und bei Moser von der Justizverfassung Th. 1. B. 2. K. 12. S. 530.
3) *Pütter* diss. de præventione, præfatio Ektoris §. 7. in Opusculis p. 45.

in einem einzelen Fall ohne besondere gesez-liche Dispositionen, woran es bei der vorlie-genden Frage mangelt, 4) nicht hinwegraison-nirt werden kann; zumal da es in Teutsch-land zwei höchste Reichs-Gerichte gibt, deren eines im Fall, daß das andere rekusirt wird, Recht sprechen, mithin eine Rechtssache, der Rekusation ohngeachtet, doch von einem Ge-richt beendigt werden könnte.

Freilich lassen sich beim Reichshofrath viel eher gegründete Ursachen einer Perhorreszenz gedenken, als beim Kammergericht. Doch gab es auch schon Fälle, daß selbst das Kammer-Gericht rekusirt worden ist. So perhorres-zirte Würzburg dasselbe in einer Rechtssache gegen den Kammergerichts-Assessor Wigand, ob es gleich der ausdrüklichen Disposition der Gesezе zu Folge der einzige Gerichtsstand der Kameralpersonen ist. Diese Sache kam da-mals vor den Reichstag, und das Gutach-

4) Mosers historisch und rechtliche Betrachtung des recursus von den höchsten Reichs-Ge-richten an den Reichskonvent (2te Aufl. 1738) Cap. V. §. 36. S. 217. C. IV. §. 25. S. 190.

ten beider höheren Reichskollegien vom 18. April 1704. fiel neben andern Bestimmungen dahinaus: „daß die Hauptsache an eine „Kommission für diesesmal absque omni „consequentia dergestalt zu verweisen sei, „daß diese Güte tentiren, und in deren Entstehung cum voto ad imperatorem & imperium referiren soll." Der Kaiser wollte in dem Dekret vom 4ten April 1705. die Sache der Kammergerichts-Visitation überlassen wißen, welches in der Folge auch geschah. 5) Auch der Reichshofrath ist schon mehrmals als verdächtig rekusirt worden. 6) Das merkwürdigste Beispiel ist von 1756, wo Brandenburg in der höchst wichtigen, freilich nachher durch den Degen entschiedenen Landfriedensbruchsache beim Reichstag den Reichshofrath rekusirte. 7) In dem königlich preußischen Memorial an den Reichskonvent vom

5) Moser a. a. O. Cap. 2. §. 52. S. 110. derselbe von der Justizverfassung Th. 1. S. 531. ff.

6) Moser von der Justizverfassung Th. 1. B. 2. K. 12.

7) derselbe a. a. O. §. 7. S. 534 ff.

vom 23. December 1756. heißt es unter anderm:

„S. Kön. Majestät wüßten gar wohl,
„daß die denen höchsten Reichs-Gerichten
„zur Natur gewordene Partheilichkeit haupt-
„sächlich gegen mächtige protestantische Reichs-
„stände obwaltet, und die reichsgesezwidrige
„Einrichtung jener Gerichte, welche des Kai-
„sers Majestät (der beschworenen Wahlka-
„pitulation zuwider) bißher nicht haben heben
„wollen, die allervollkommenste Dependenz
„derselben vom Wienerhof verursacht. Seine
„Majestät wüßten — was es für elende
„Wirkungen nach sich gezogen, wenn z. E.
„Kaiser Karl V. also citirt ist: „Wir Karl
„V. Römischer Kaiser ꝛc. entbieten Dir
„Karl, Erzherzog von Oestreich u. s. w.“
„Wenigstens sind die an die Erzherzoge von
„Oestreich ergangene citationes ad videndum
„se incidisse in pœnam banni, vergeblich
„gewesen. Was könnten sich daher Se. Kö-
„nigliche Majestät von Preußen von dem
„Reichs-Hofrath oder von Sr. Kaiserlichen
„Majestät für Trost versprechen? Könnten
„Sie glauben, daß der Kaiser seine Gema-
„lin,

„lin, welcher er unendlich viel zu verdanken „hat, verdammen oder ihr Einhalt thun „würde? Könnte Sie den Kaiser in die„ser seiner eigenen Sache zum Richter „wälen?“ In den damals kaiserlicher Seits gegen das Preussische Schreiben erschienenen Unpartheiischen Gedanken über die preus=sische dem Reichshofrath gemachte Vorwürfe wird unter anderm behauptet: „die dem „Reich mit verpflichtete Reichshofräthe seien „angewiesen, obgleich die Sache den Kaiser „selbst betreffe, ohne alles Ansehen zu ur=„theilen. Der Kaiser habe auch den Prä„sidenten und Räthe ihrer Eide und Pflichten, „damit sie ihm außerhalb der Reichshofraths=„Sachen verwandt, entlassen, auf daß sie „frei und ungescheut und ohne alle Ge=„fahr allein der pur lauteren Gerechtig„keit gemäß, männiglich in allen Sachen „ein unpartheiisches Recht und Urtheil, ih„rem Eide gemäß, schöpfen und sprechen „mögen.“ Freilich harmonirt ein älterer Vorgang, den Moser von der teutschen Le=hensverfassung 1 Buch 3 Kap. §. 2. S. 149. erzält, nicht mit dieser Erklärung. Ein Graf

von

von Fürstenberg verlangte in einer Reichslehensſache, wobei das Hauß Oeſtreich mit intereßirt war, vom Kaiſer: er möchte den Reichshofrath ſeiner Pflichten entlaſſen und ihm einige pares curiæ adjungiren, erhielt aber unterm 1 Febr. 1652. den Beſcheid: „des Herrn Grafen von Fürſtenberg ſein „Eventualconcluſionsſchrift mit dieſer Erinnerung hinaus zu geben, daß er die unförmbliche und unzuläſige Inſcription und „Petition corrigiren, und wegen Erlaſſung „Reichshofrathspflicht in hac cauſa endere, „auch die Adjungirung der parium curiæ „auslaſſen und dann die Schrift innerhalb „8 Tagen wieder einreichen ſolle."

Ohnerachtet aber dieſen Beiſpielen von der Rekuſation eines höchſten Reichsgerichts nicht die volle Kraft einer rechtlichen Obſervanz zugeſchrieben werden kann, da man ſie für Anmaßungen mächtiger Stände halten möchte, und es ohne Zweifel auch gegentheilige Beiſpiele geben wird, daß die geſchehene Rekuſation vom Reichshofrath verworfen und von demſelben die Sache durchgeſezt wurde; ſo muß doch, ſo oft beſchwo-

rener

rener oder erwiesenermaßen 8) hinreichende Ursachen des Verdachts vorhanden sind, die Rekusation eines Reichs-Gerichts nicht nur nach Gründen der Billigkeit, sondern auch nach unsern positiven Rechtsprinzipien als giltig angesehen werden. Beim Kammergericht, zumal da es aus 3 Judizialsenaten besteht, wird zwar nicht leicht eine hinreichende rechtliche Ursache des Verdachts aufgefunden werden können, diejenige Fälle ausgenommen, die zwar politisch betrachtet für die eine oder die andere Parthie Gründe des Verdachts abgeben mögen, in welchen aber einmal nach unsern Gesezen das Kammergericht als Richter aufgestellt ist, z. B. in Sachen der Kameralpersonen. Beim Reichshofrath verhält sich die Sache etwas anders. Die Abhängigkeit desselben vom Kaiser, besonders die eingeführte und nach der Praxis nur allzuweit ausgedehnte Gutachten an den Kaiser, der Einfluß desselben auf die Leitung der Reichshofraths-Geschäfte, die einseitig von ihm an den Reichshofrath erlassene Dekrete und der Umstand, daß mit dem Tod des

8) Danz a. a. O. §. 24. S. 58.

des jedesmaligen Kaisers der Reichshofrath geschloßen wird, und es mithin in der Willkühr des neuen Kaisers steht, ein nicht gefälliges Glied des Reichshofraths nicht wieder anzunehmen, sind wohl die Hauptgründe 9) welche noch heut zu Tag dem Vertrauen auf die Unpartheilichkeit dieses Gerichtshofs, besonders in Sachen, in welchen das Interesse seines Herrn im Spiel ist, im Weeg stehen, und welche gewissermaßen den Kaiser zum Richter in seiner eigenen Sache zu machen scheinen.

§. 8.

9) Den Umstand, daß der Kaiser alle Reichshofrathsglieder ernennt und besoldet, möchte ich nicht gerade für einen Hauptgrund ausgeben. Er begründet eigentlich keine nähere Verbindung zwischen dem Kaiser und dem Reichshofrath, als diejenige zwischen einem Präsentationshof und dem präsentirten Kammergerichtsassessor. Dieser hat, sobald er Kammergerichtsassessor, folglich in Diensten Kaisers und Reichs ist, keine weitere rechtliche Verbindlichkeit gegen seinen Präsentationshof. Das nehmliche gilt von einem Reichhofrath, der durch die Ernennung des Kaisers in Pflichten Kaisers und Reichs kommt, Was aber

die

§. 8.

Anwendung auf die Reichsverweser.

Gründe der Verschiedenheit der kaiserlichen Justiz-Gewalt in eigenen Sachen von jener der Reichsverweser abgeleitet.

1) Aus den Reichsgesezen und der Geschichtlichen Entstehungsart ihrer Justizgewalt.

Der Kaiser ist demnach in Sachen, die sein landesherrliches und Privatinteresse angehen, der Gerichtsbarkeit beider höchsten Reichsgerichte unterworfen; der Reichshofrath kann aber seiner besondern Abhängigkeit vom Kaiser halben in dergleichen einzelen Fällen rekusirt werden. In wie fern gilt nun dasselbe von den Reichsverwesern und ihren Vikariatsgerichten?

Die goldene Bulle ertheilt den Reichsvikarien die Befugniß, Recht zu sprechen innerhalb eines gewißen Bezirks in allgemeinen Ausdrücken als einen wesentlichen Theil ihres Reichsfürseheramts. Und wirklich war auch die Ertheilung dieses, so wie aller übrigen in

der

die moralische Pflicht der Dankbarkeit betrift, so möchte wohl das Gefühl derselben bei den wenigsten der höhern Pflicht der Gerechtigkeit Eintrag thun dürfen.

der G. B. den Reichsverwesern angewiesenen Rechte, 1) in den damaligen Zeiten zu Erhaltung der Ruhe und Ordnung und des Reichsverbands, als worauf das Reichsprovisoramt nach dem eigenen Geständniß der Reichsverwe-

ser

1) Nach dem Recht, Gerichtsbarkeit auszuüben (cnm potestate judicia exercendi) zählt die G. B. folgende Rechte auf: „ad beneficia ecclesiastica præsentandi.„ Sonst blieben ja die Königspfründen während des Zwischenreichs zum Nachtheil des Gottesdiensts unbesezt. (Wie sehr aber die Kaiser darauf bedacht waren, daß bei unbesezetem Thron dieselbe nicht erledigt blieben, ersieht man auch aus einer Urkunde vom Jahr 1306. in Reuß Staatskanzlei Th. II. Abschn. 3. nr. 1.)

— „recolligendi redditus & proventus ein natürliches annexum der jemand zustehenden Regierungsgewalt. Ohnehin müßen die Einkünfte während des Zwischenreichs doch auch erhoben werden — —

„ & investiendi de feudis, juramenta fide-
„ litatis vice & nomine Sacri Imperii re-
„ cipiendi.., Beruhet ja doch unsere ganze Staatsverfassung gewissermaßen auf dem Lehensverband.

ser eigentlich geht, 2) wesentlich nothwendig.

2) In ihrer Erklärung auf den Reichsschluß vom 7ten Juni 1790.) Reuß Staatskanzley Th. XXVII. S. 304.) heißt es im Anfang: „Die Reichsvikarien sind durch die in einem „ Zwischenreich ihnen obliegende *provisionem* „ *imperii ad manus futuri regis*, und bei „ der von ihnen biß zu der von dem Neuerwählten in eigener Person bewerkstelligten „ Beschwörung der Wahlkapitulation fortzusezenden Administration des Reichs zu Erhaltung der Reichsverfassung in ihrem ganzen Zusammenhang nach den „ vorhandenen und bestehenden Gesezen „ verbunden und berechtigt" — Und weiter unten sagen sie: „ Wie hienächst den Reichsvikarien diejenige Rechte und Vorzüge zustehen, ohne welche die provisio ad manus futuri regis und die von ihnen — zu „ kontinuirende Administration des Reichs „ nicht ausgeübt werden kann." Ob ich gleich nicht in Abrede ziehen will, daß die Worte zweideutig gefaßt sind: so meine ich doch, die Reichsverweser hätten sich ganz anders ausdrücken müßen, wenn sie es gewagt hätten, vor dem Angesicht des Reichs den schon oft in Staats- und Privatschriften bündig widerlegten Grundsaz von der ihnen in der

Regel

dig. 3) Ob aber durch diese allgemeine Ausdrücke schlechterdings der ganze Umfang der Kaiserlichen Justizgewalt nach allen Bestimmungen und Verhältnissen ihnen übertragen worden, ob namentlich die hochwichtige Befugniß des Kaisers, durch seinen Reichshofrath über sich selbst Recht sprechen zu lassen — ein Fall, an den die goldene Bulle gewiß nicht gedacht hat, und nicht denken konnte wegen der damals ganz verschiedenen Gerichtsverfassung — auch auf die Reichsverweser übergegangen? zumal, da es nicht nothwendig zu Erhaltung

Regel übertragenen kaiserlichen Regierungsgewalt zu behaupten.

Die Stelle der G. B. von der provisione imperii ad manus ist gut entwikelt in einigen Staatsrechtlichen Betrachtungen über die in den zwischen Kurmainz und Kurpfalz gewechselten Staatsschriften aufgestellten Grundsäzen, die Kurpfälzische Reichsvikariats- und Kurmainzische Erzkanzellariats-Gerechtsame während dem Zwischenreich betreffend. 1790. 8.

g) Besonders nothwendig in dem Sinn, unter welchem damals die den Reichsverwesern übertragene Justizgewalt verstanden wurde. Siehe hievon weiter unten.

des Ruhestands im teutschen Reichs gehört, daß bei der bestehenden konkurrenten Gerichtsbarkeit des Kammergerichts ein Reichsvikariatshofgericht die Rechtssachen seines Herrn entscheide, — daran läßt sich in der That schon aus allgemeinen Grundsäzen zweifien.

Geht man ein wenig auf die Entstehungsart der heutigen Justizgewalt der Reichsverweser zurük; so waren gleich nach Errichtung des Kammer-Gerichts die Reichsverweser besorgt, daß dasselbe ihren erworbenen Rechten nicht Eintrag thun möchte. Max stellte deßhalb unterm 26 Aug. 1495. dem Pfalz-Grafen Ludwig einen Revers aus: „daß solch obberührte Ordnung und Sazung „ihm und seinen Erben und Nachkommen „an ihren Herrlichkeiten und Freiheiten des „heiligen Reichs-Vikariat in seinen Gezirken „keinen Abbruch noch Verlezung bringen soll, „getreulich und ungefehrlich" 4) Nach dem Ab-

4) Siehe Harpprecht des Kais. und des heil. rdm. Reichs Kammergerichts-Staats-Archiv IV. Theil. n. 251. S. 109. Vermuthlich wurde auch dem Kurfürsten von Sachsen eine ähnliche Versicherung ausgestellt.

Absterben Marens dachte aber der Pfalzgraf an kein eigenes anzuordnendes Vikariats-Gericht. 5) Er und Friedrich III. von Sachsen erließen Vikariatspatente, worinn sie die teutsche Reichsbürger ermahnten, sie sollten „in Zeit solcher unserer Versehung und Vi„kariatsamt jeder gegen den andern friedlich „und in guter nachbarlicher Einigkeit blei„ben." 6) Gleich darauf erließ Pfalzgraf Ludwig ein zweites Patent, worinn er die Parthien in Rechtssachen bloß an das bestehende Kammergericht wieß: 7) „So nun „unser Gemüth und Meinung, gemeldtem „Kammergericht, die Zeit unserer Fürsehung „kein Aenderung zu thun, sondern dem sei-

5) Friedrich III. von Sachsen soll eines zu Wittenberg errichtet haben. Harpprecht a. a. O. §. 90. S. 66. vermuthlich geschah diß aber erst nachher, als auch Pfalz eines errichtete. Müller in seinem Reichstagsstaat, L. V. C. 3. p. 726. §. 7. den Harpprecht allegirt, sagt nichts von einem besonders angeordueten sächsischen Vikariats-Gericht.

6) Harpprecht a. a. O. nr. 262. S. 137. nr. 264. S. 141.

7) derselbe a. a. O. nr. 263.

„nen Fürgang zu lassen, und im Wesen zu „halten, damit denn die Personen an das„selbige Kammergericht gehörig, auch die„jehnen, so dahin citirt, und erfordert wer„den, und daran zu schaffen und zu hand„len haben, dasselbige unverhindert besuchen „mögen.“ Auch nahm wenigstens der rhei„nische Reichsverweser an seinem Hoflager keine eigentliche Rechts-Sache vor, wohl aber solche, welche auf die Erhaltung der Ruhe und Ordnung in Teutschland, den Hauptgegenstand des Provisoramts abzwekten. Besonders suchte er das ausbrechende Kriegsfeuer zwischen den schwäbischen Bundsverwandten und Herzog Ulrich von Wirtemberg unmittelbar von seinem Hoflager zu Heidelberg aus zu dämpfen. 8) Als aber Dienstag am St. Andreas Abend das Kammergericht zu Worms verschiedener Ursachen halber durch den Kanzler von Venningen beurlaubt wurde, machte diß Pfalzgraf Ludwig dem Reich in einem Patent Freitag nach St. Andreas Tag bekannt; „damit aber in „Mitlerweiler Gericht und Recht demnach „im

8) derselbe §. 91.

„im Reich funden, und nit ganz nyderge-
„legt, nyemants geseumpt oder verkürzt,
„noch sich eynichs Mangels des Rechten zu
„beclagen, oder die Hendel für die geistliche
„Handt und Oberkeit oder andere ungebühr-
„licher Ort zu zyhen und zu wenden Ursach
„schöpfen und fürwenden möge: so haben
„wir den Gerichtzwangk in Nuwen vorfal-
„lenden Sachen, auch in alten, darinnen
„Nuwerung oder gewaltsam Handelung
„fürgenommen, besunderlich denen, so
„eilends sein und kein Verzugk erleiden wol-
„len und mögen, unseres theils an unserm
„Hoff, wo die Canzley yderzeit sein wirdet,
„oder wir bescheiden werden, gezogen, der
„Ends auch bestelt und versehen, das einem
„ygklichen auf sein Anrufen, alsbald La-
„dung, Citation, Inhibition, Gebottsbrief
„und dergleichen, erkannt und geben, auch
„weither im Recht wie sichs gestalt einer
„yden Sache gepüren wirdet, gehandelt und
„procedirt werden soll" 9)

9) derselbe nr. 280. Die ganze Prozeßform des Kammergerichts wurde durchgeheuds bei-

behal-

Man sieht aus dem bißherigen, daß damals das Vikariats: Gericht nur in subsidium 10) wegen eines Kammergerichtsstillstands aus denselben Gründen angeordnet wurde, aus welchen zu Anfang dieses Jahrhun-

behalten, nur daß schon hier durch besondere Vikariatsordnungen und Bescheide einige Veränderung gemacht wurde. Harpprecht a. a. O. §. 126. S. 92.

10) Im Jahr 1612. nach Rudolphs II. Tod entstanden am Kammergericht starke Zweifel, ob nicht die ganze Verordnung der G. B. durch Errichtung des Kammergerichts eine Aenderung erlitten habe, und das den Vikarien eingeräumte Recht, Gericht zu halten, wenigstens so lang als das Kammergericht in seiner Aktivität sei, cessire. Moser von der Justizverfassung Th. II. B. 5. K. 1. §. 2. S. 896. Wirklich stellte auch Kurpfalz 1612. kein Vikariatshofgericht auf. Derselbe a. a. O. S. 897. §. 5. Ueberhaupt ist aber die Geschichte der Vikariatsgerichte, zumal der sächsischen äusserst mangelhaft. Man sehe Moser a. a. O. S. 896. — 898. Auch Journal für Staatskunde und Politik von Jaup und Crome 1r Jahrgang, 2s Stük (Frankfurt am Mayn 1791) S. 285.

hunderts der Reichshofrath sich beim Kammergerichtsstillstand für befugt erachtete, selbst am Kammergericht schon anhängige Prozeße für sich zu ziehen. Damals war die Gerichtsbarkeit des Vikariatsgerichts bloß auf neue und solche Rechtssachen „darinnen Nuwerung oder „gewaltsam Handelung fürgenommen, besunderlich denen, so eilends sein und kein Verzugk erleiden wollen, und mögen," eingeschränkt. Bekanntlich entstund in der Folge viel Streit über das leztere, in wiefern nehmlich die Reichsvikariats-Gerichte alte, das heißt, beim Reichshofrath schon anhängige Rechtssachen vor sich zu ziehen befugt seien, 11) welcher aber endlich 1742. durch eine von dem Kurfürstlichen Wahlkollegium einseitig eingerükte, von den Fürsten aber widersprochene 12) Stelle der Wahlka-

 pitu-

11) s. Danz Betrachtungen über die Justizverfassung in Deutschland während eines Zwischenreichs (Stuttgart 1790.) §. 96.

12) „ Weil die circumscriptio jurium & po-
„ testatis vicariorum nicht vor den Wahl-
„ konvent, sondern vor das gesamte Reich
„ gehöre."

pitulation Art. III. §. 15. einigermaßen entschieden wurde.

„Und weil nach Innhalt der goldenen „Bulle den Reichsverwesern die Gewalt, „im Reich Recht zu sprechen, zusteht: also „soll berührte Befugniß der Reichsverweser „nicht bloß auf neue, oder solche Rechtssachen, wobei *periculum in mora*, oder „die Gefahr einer Unruhe und Thätlichkeiten abzuwenden, eingeschränkt sein, „sondern sich auch auf Fortstellung der vorhin bei dem Kaiserlichen Reichshofrath anhängig gewesenen Prozeß und Rechtshändel an den Vikariats-Hofgerichten allerdings erstreken."

Diß ist die einzige Gesezstelle, aus welcher man etwa den Schluß ziehen könnte, daß auch

„ gehöre " Gerstlacher Corpus Juris germanici Tom. 1. S. 531. Dieses Monitum ist um so gegründeter, da es dem Begriff einer Wahlkapitulation, eines Vertrags zwischen zwei Theilen zuwider läuft, daß darinn über Rechte und Verbindlichkeiten dritter Personen gleichsam richterlich entschieden wird. Freilich gilt diese Bemerkung noch von mehreren Stellen der Wahlkapitulation.

auch unsere Gesezе den von den Reichsver-
wesern behaupteten Saz, die Vikariats-Ge-
richte seien vollkommene Surrogate 13) des
Reichshofraths in dem Sinn, daß sie gänz-
lich in seine Stelle, in alle seine Rechte und
Verhältniße eintretten, anerkennen. Auf-
dem aber, daß man dieser Stelle der W. K.
des Widerspruchs der Fürsten wegen, nach
staatsrechtlichen Grundsäzen die Kraft eines
Reichsgesezes nicht beimessen kann, so läßt
sich zwar daraus herleiten, daß die Vika-
riats-Gerichte in Rüksicht der Fortsezung
alter

14) Der Saz: Die Reichsvikariatsgerichte sind Surrogate des Reichshofraths, kann in zwei-erlei Bedeutungen genommen werden: Einmal sie üben die Reichsgerichtsbarkeit während des Zwischenreichs, an der Stelle des mit des Kaisers Tod aufhörenden Reichshofraths aus, zweitens, sie tretten vollkommen in alle Rechte und Verhältnisse des Reichshofraths, so wie Erben ein, dergestalt, daß was von diesem gilt, auch bei ihnen statt findet. Diese zwei verschiedene Bedeutungen dürfen nicht mit ein-ander vermengt werden. Wenn die Reichs-vikariats-Gerichte im ersten Sinn Surrogate des Reichshofraths sind, wie sie es auch wirk-lich sind: so sind sie es noch nicht im zweiten.

alter Rechtsſachen Surrogate des Reichshofraths ſind, es folgt aber aus dieſem allein noch nicht, daß ſie auch in allen übrigen Verhältnißen und Beſtimmungen in die Rechte des Reichshofraths, gleichſam als ſucceſſores univerſales, eintretten. Aus dem bißherigen läßt ſich auch leicht abnehmen, daß ſich keine Reichsobſervanz für den Saz kann gebildet haben, daß die Vikariats-Gerichte Surrogate des Reichshofraths im vollkommenſten Sinn ſind. Sie müßte wenigſtens ſich erſt ſeit 1742. gebildet haben, indem ja vorher über die Befugniß der Reichsvikariats-Gerichte beim Reichshofrath ſchon anhängige Prozeßſachen vor ſich zu ziehen, einem auffallend wichtigen Umſtand in Hinſicht auf die durchgängige Surrogation der Vikariatsgerichte an die Stelle des Reichshofraths, geſtritten wurde. Nach 1742. aber kann ſie wegen des beſtändigen Widerſpruchs der Fürſten gegen jene Stelle der W. K. ſich nicht gebildet haben. Ohnehin wurde es für die Vikariats-Gerichte ſehr ſchwer ſein, eine ſolche allgemeine Obſervanz für eine ſtaatsrechtliche Theorie darzuthun.

§. 9.

§. 9.

2) Aus der besondern Beschaffenheit der Reichsvikariats-Gerichte.

Die bißher vorgetragene allgemeine Gründe, daß von der Justizgewalt des Kaisers sich nicht gerade zu auf die der Reichsverweser schließen lasse, werden in Hinsicht auf den Gegenstand dieser Abhandlung noch viel stärker, wenn man die Beschaffenheit der Reichsverweser und ihrer Gerichte mit den Eigenschaften und Verhältnißen des Kaisers und des Reichshofraths vergleicht. Daß die Reichsvikariats-Gerichte nicht weniger Anständen unterworfen sind, als der Reichshofrath, bedarf keines weitläufigen Beweises. Sie werden ausschließend von den Reichsverwesern niedergesezt, dauren nur kurze Zeit, und, wenn sie aufhören, hängt es von der Gnade des Reichsverwesers gänzlich ab, ob er sich der fernern Dienste eines Mitglieds in seinen Erblanden bedienen will, oder nicht. Der Reichsverweser schreibt ihnen einseitig Ordnungen und Instruktionen vor. 1) Auch bei ihnen haben sich

1) Danz a. a. O. S. 87. ff. Vom sächsischen Vikariat, von dem man überhaupt sehr wenig weiß,

sich vota ad sereniſſimum Vicarium in Juſtizſachen eingeſchlichen. 2) Aber auſſer dieſen Unvollkommenheiten gibt es noch mehrere den Vikariats-Gerichten eigenthümliche, welche auf die Vermuthung für die unpartheiiſche Rechtspflege derſelben ein nachtheiliges Licht werfen. In der W. K. Art. XXIV. §. 1. 2. verſpricht der Kaiſer: „er wolle ſeinen „ Reichshofrath mit ehrlichen Leuten beider„ ſeits Religion vermöge inſtrumenti pacis „ aus den Reichskreißen beſezen, und zwar „ nicht allein aus ſeinen Unterthanen und „ Vaſallen, ſondern mehrentheils aus den, „ ſo im Reich teutſcher Nation anderer „ Orte gebohren u. ſ. w.“ Und wirklich befinden ſich im Reichshofrath, beſonders auf der gelehrten Bank immer mehrentheils Männer aus den Reichskreißen, die ihrer Verdienſte halber zu dieſem Poſten berufen worden ſind.

weiß, iſt diß nicht bekannt. Auch im vorigen Zwiſchenreich erhielt, dem Vernehmen nach das rheiniſche Vikariats-Gericht eine Inſtruktion, die aber, ſo viel mir bekannt, noch nicht im Druk erſchienen iſt.

2) Danz, a. a. O. S. 88. ff.

sind. Was das Religionsverhältniß im Reichshofrath betrift: so ist zwar noch keine Religionsparität im Sinn des westphälischen Friedens in demselben vorhanden, doch sollen nach der Reichshofrathsordnung unter 18. Mitgliedern wenigstens 6, also ein Drittheil evangelische sein. 3) Aber anders verhält es sich nach der seitherigen Praxis bei den Vikariatshofgerichten. Im leztverflossenen Zwischenreich findet man im rheinischen Vikariatsgericht, dessen Gerichtsbezirk doch zwischen den beiden Reichsreligionen beinahe gleich getheilt ist, unter 9. Mitgliedern nur zwei Evangelische, im Sächsischen, dessen Bezirk freilich meist evangelisch ist, gar keinen Katholischen. 4) Im gegenwärtigen Zwischenreich ist, dem Vernehmen nach, das Verhältniß zwischen evangelischen und katholischen im rheinischen Vikariat dasselbe, oder wohl gar zum Vortheil der Katholiken noch größer. Im sächsischen sizt auch dißmal, so viel bekannt ist, kein Katholik. Schon mehrmals gab die Religionsungleichheit der Vikariatsgerichte zu Beschwerden

der

3) R. H. R. O. tom. 1. §. 2.

4) Danz a. a. O. S. 83. 84. in der Note.

der Stände Anlaß, 5) und zwar mit vollem Recht. Wird wohl die reichsgrundgesezmäsige itio in partes zugelassen werden, wenn z. E. 2. Evangelische gegen 8. oder 9. Katholische stimmen? und, würde sie zugelassen, wie sehr könnte sie mißbraucht werden? Um dieser Ursache willen würde man ihr selbst, wenn die Proportion zwischen Katholiken und Evangelischen in den Vikariatsgerichten dieselbe, wie am Reichshofrath wäre, weit weniger statt geben, als im Reichshofrath, da es weit leichter ist, daß zwei Personen sich mit einander verbinden, um ihre Plane durchzusezen, als sechs: Wenn vollends nur Ein Evangelischer etwa bei einer Verhinderung des zweiten, der itio in partes sich bedienen wollte? Im sächsischen Vikariat ist sie ohnehin gar nicht möglich. In einem Rechtsstreit zweier verschiedener Religionsverwandten könnten daher ohne Anstand gegen diese Verfassungswidrige Einrichtung Einwendungen gemacht werden. Auch korrespondirten deßhalb im vorigen Zwischenreich Wirtemberg und Baden mit einander und instruirten ihre Reichstagsgesandte

5) Danz S. 84. 85. in der Note.

sandte, um mit andern hierüber zu kommuniziren.

Ein zweites Gebrechen der Reichsvikariatsgerichte, so wie sie gegenwärtig sind, ist, daß sie gegen die oben angeführte Stelle der Wahlkapitulation beinah ganz aus Vasallen und Unterthanen des Pfalzbairischen und Sächsischen Hofes bestehen. Nur sehr wenige Mitglieder waren im vorigen Zwischenreich und sind im gegenwärtigen am rheinischen Vikariats-Gericht aus andern teutschen Territorien genommen, am Sächsischen gar keine. Und doch sagt die Wahlkapitulation: „sie sollen „mehrentheils aus den, so im Reich teutscher Nation anderer Orte gebohren," genommen werden. Bindet denn die Wahlkapitulation nicht auch die Reichsverweser? 6) zu-

6) Bei der Frage, in wie fern die Wahlkapitulation des leztverstorbenen Kaisers einen Reichsverweser verbinde, unterscheidet man, wie mich dünkt, ganz richtig zwischen solchen Bestimmungen der Wahlkapitulation, welche auch in andern Reichsgrundgesezen enthalten, und solchen, welche der Wahlkapitulation eigen sind. Diese binden

zumal die beständige, in welcher die angeführte

binden den Reichsverweser nicht, da er ja nicht Vicarius imperatoris, sondern imperii ist, da er nicht der Wahl und den bei derselben gemachten Bedingungen, sondern dem Erbrecht sein Verweseramt zu danken hat; Jene sind „reichsgrundgesezliche Bestimmungen „ die bei allen Regierungs-Veränderungen „ giltig bleiben, jedem neuen Kaiser von den „ Kurfürsten vorgeschrieben, selbst in einem „ Zwischenreich, falls sie anwendbar sind, „ beobachtet werden müßen." (Schmidlin Betrachtungen über die gesezgebende Gewalt in Deutschland während eines Zwischenreichs. §. 2. S. 7. in der Note.) Die Wahlkapitulation als solche ist also für die Reichsverweser nicht verbindlich, und in sofern auch nicht die bemeldte Stelle derselben. Uebrigens steht sie auch im Projekt der beständigen Wahlkapitulation, und wird daher von vielen für reichsgrundgesezlich im eigentlichen Sinn des Worts gehalten werden. Mir aber scheint das Projekt noch lange kein Reichsgrundgesez zu sein, indem zu Errichtung eines solchen neben der Einwilligung des ganzen Reichs (die des reichsstädtischen Kollegiums fehlt beim Projekt, Gerstlacher Corpus Juris germanici, erster Band 11. Kapitel, 2ter Absch. S. 588.)

die

führte Bestimmungen enthalten sind? 7) sie, welche die Theorie aufstellen, daß ihre Vikariats-Gerichte im vollkommensten Sinn Surrogate des Reichshofraths sind, welche deßwegen ihre Vikariats-Gerichte mit Dekreten und Instruktionen versehen, sich Gutachten in Justizsachen erstatten lassen u. s. w., wie sollten sie befugt sein, von dieser Theorie in denjenigen Bestimmungen der Wahlkapitulation eine Ausnahme zu machen, durch welche sie einigermassen in der Besezung ihrer Gerichte eingeschränkt werden? Die Sache ist gar nicht gleichgiltig, erstens, schon um deßwillen, weil „vertraute Bekanntschaft mit der besondern „Verfassung, den besondern Rechten und „Gewohnheiten der einzelen teutschen Terri-

„torien,

die freie Einwilligung des Kaisers bei besezztem Thron gehört, welche ebenfalls dem Projekt mangelt. Gerstlacher a. a. O. S. 588. 591. An sich dürfte also diese Stelle für die Reichsverweser nicht verbindlich sein, sie ist es aber in Hinsicht auf die von ihnen behauptete Theorie, wie im Text gezeigt worden ist.

7) Riegger harmonische Wahlkapitulation. 2ter Theil, S. 272. 276.

„ torien, eine wesentlich nothwendige Eigen-
„ schaft eines höchsten Reichsgerichts ist, diese
„ sich aber von Männern, die alle in einem
„ Land gebohren, erzogen und bedienstet sind,
„ nicht erwarten läßt," 8) zweitens aber, was besonders in Hinsicht auf den vorliegenden Gegenstand wichtig ist, weil Ausländer immer viel unabhängiger vom Reichsverweser sind, als Innländer. Jene stehen meist schon in Diensten anderer teutschen Staaten, welche sie gewöhnlicherweise durch ihre Berufung an ein Vikariatsgericht nicht verlieren. Persönlich stehen sie also in nicht so genauen und abhängigen Verhältnißen gegen den Reichsverweser, als die Innländer.

Die Wahlkapitulation Art. XXIV. §. 3. schreibt dem Kaiser bei Anordnung seines Reichshofraths die wichtige Bestimmung vor: „ Daß die Eidesnotul nicht nur auf den
„ Kaiser, sondern namentlich auch auf das
„ Reich, keineswegs aber auf das kaiserliche
„ Hauß u. s. w. soll gerichtet werden." In wie fern aber diese ganz natürliche Bestimmung bei den Reichsvikariatshofgerichten in Uebung

8) s. Danz a. a. O. S. 85.

Uebung gekommen ist, hab ich nicht erfahren. Im Jahr 1741, wo freilich die angeführte Stelle noch nicht in der Wahlkapitulation stund, wurden die Vikariatshofgerichte nur in Pflichten der Reichsverweser genommen. 9)

Im §. 5. 6. XXIV. Art. bestimmt die Wahlkapitulation die Anordnung einer wenigstens interimistischen Visitation des Reichshofraths. Ist diese Stelle nun gleich bißher noch nicht in die erwünschte Erfüllung gekommen: so soll doch wenigstens der staatsrechtlichen Theorie nach der Reichshofrath visitirt werden, da hingegen bei den Vikariatshofgerichten gar keine gesezliche Anordnung dißfalls getroffen ist. Man wird wohl nicht mit Grund den Einwurf machen können, daß die so eben angeführte Beschwerde eine bloße Subtilität sei, indem der Reichshofrath in der Wirklichkeit auch nicht visitirt wird; denn es ist doch der Theorie nach ein auffallender Unterschied, ob gar kein Gesez über einen Gegenstand existirt, oder ob es nur noch nicht in Uebung ist? Und

9) Siehe Geschichte des Interregnums nach Karls VI. Tod Th. I. S. 360.

einer Behauptung, welche, wie diese, daß die Reichsverweser befugt seien, in ihren eigenen Sachen Recht zu sprechen, gegen die von den Gesezen selbst anerkannte natürliche Billigkeit streitet, und etwa nur durch eine gewiße Analogie eines andern positiv staatsrechtlichen Sazes gerechtfertigt werden kann, wird man doch wohl solche gesezliche Gründe entgegen stellen dürfen, welche der gegenwärtigen Praxis nach von geringeren Belang sind.

Endlich bedenke man noch neben den bißher vorgetragenen Gründen, die kurze Dauer der Vikariats-Gerichte und die persönliche Abhängigkeit des grösten Theils der Glieder derselben von der Gnade der Reichsverweser, um sich zu überzeugen, daß der jedesmalige Reichshofrath mehr Vertrauen verdiene, als die Vikariatshofgerichte. Ihre kurze Dauer kann für die Justizpflege unmöglich ersprießlich sein. Diß wird jeder zugeben, welcher neben Zeitverlauf, welcher vom Tod des Kaisers an bis zu Eröffnung des Vikariatsgerichts, und mit der Verabfolgung der Akten verstreicht, die Schwierigkeiten bedenkt, welche auch der geschikteste Mann zu überwin-

winden hat, wenn er sich in eine ganz neue Art von Geschäften einläßt. Was die persönliche Abhängigkeit des bei weitem grösten-theils der Glieder der Vikariats-Gerichte, nehmlich der Inländer, betrift: so wird auch diese niemand bezweifeln. Die Berufung an ein Vikariatsgericht ist wegen der kurzen Dauer desselben, keine Versorgung. Diese hängt nur von der ferneren Gnade des Landesherrn ab, 10) und dieser Landesherr ist der Reichsverweser. Wie können aber solche Männer, sie mögen auch sonst so verehrungswürdig sein als sie

10) Welcher das Recht hat, die Aemter zu vergeben und vermuthlich auch das Recht, dieselbe zu nehmen ausübt, denn ich glaube nicht, daß in den Erblanden der Reichsverweser der von den höchsten Reichs-Gerichten preißwürdigst behauptete, nunmehr durch die Analogie des Reichshofraths W. K. Art. XXIV. §. 10. bestätigte, in einigen Ländern Teutschlands als Regel geltende staatsrechtliche Saz: daß ein Regent die Diener des Staats nicht wie seine Bediente ihrer Aemter ohne Urthel und Recht entsezen kann, der Zeit angenommen ist. Einige neuere Beispiele möchten eher das Gegentheil darthun.

wollen, in Fällen, wo sie in Sachen ihres Landesherrn sprechen sollen, die Vermuthung der Unpartheilichkeit für sich haben?

Etwas anders verhält sich die Sache beim Reichshofrath. Auf das patriotische Kurbraunschweigische Monitum kam in die neuste W. K. Art. XXIV. §. 10. ein wichtiger Zusaz: „Auch soll kein Reichshofrath seiner „Stelle anders, als nach vorhergegangener „rechtlichen Kognition und darauf erfolgtem „Spruch Rechtens entsezt werden," ein Zusaz, der für die größere Unabhängigkeit des Reichshofraths und eben daher für die Unpartheilichkeit in der Justizpflege sehr zuträglich ist. Auch gereicht es den seitherigen Kaisern aus dem östreichischen Hauß zum Ruhm, daß es durch sie beinahe observanzmäsig geworden zu sein scheint, daß der jedesmal neu gewählte Kaiser alle Reichshofräthe seines Vorgängers wieder in Pflichten genommen hat. Der verewigte Leopold II. übertraf hierinn seine Vorgänger und ließ den Reichshofräthen, so wie er zur Regierung des Reichs kam, ihre volle Besoldung von dem Tod Joseph II. an bezalen. Ja König

Franz

Franz gab in den ersten Tagen seines königlichen und erzherzoglichen Regierungsantritts den Befel, aus seiner Hofkasse die Besoldungen des Reichshofraths während des Zwischenreichs fortzubezalen.

§. 10.

Die Reichsvikariats-Gerichte können in Sachen, welche das Privat-Intereße der Reichsverweser betreffen, rekusirt werden.

Die bißher vorgetragene Gründe gegen die angesprochene Befugniß der Reichsvikariats-Gerichte, in Sachen der Reichsverweser, als Reichsbürger betrachtet, zu sprechen, sind sie gleich zum theil allgemein und erstreken sich überhaupt auf die Justizadministration derselben: so sieht doch jeder leicht ein, daß sie in Hinsicht auf die vorliegende Frage von besonderm Gewicht sind. Wollte man aber alle diese Gründe, die allgemeine Rechtsanalogie, die Unzulänglichkeit der für die Reichsverweser streitenden Gründe und endlich die besondere Mängel, welche der Unpartheilichkeit der Vikariats-Gerichte im Weeg zu stehen scheinen, nicht so hoch anschlagen, daß man dar-

aus die Unzuständigkeit 1) derselben in dergleichen Sachen 2) folgern könnte: so sind sie doch gewiß so stark, um die Rekusation eines Reichsvikariatshofgerichts in solchen einzelen Fällen zu rechtfertigen, in welchen das Privatinteresse des Reichsverwesers mit dem des Gegentheils zu sehr kollidirt, dieser also leicht befürchten dürfte, daß der Reichsverweser vermöge seiner Macht in die Entscheidung seiner Parthiesache selbst mittel- oder unmittelbaren Einfluß haben möchte. Gibt es je eine giltige Ursache einer Rekusation, so ist es gewiß diese.

Ist aber die Frage davon, welche von diesen beiden Meinungen die richtigere ist, ob die

1) Absolute Unfähigkeit der Reichsvikariats-Gerichte in solchen Sachen zu sprechen, kann wohl daraus nicht hergeleitet werden, ich meine, absolute Unfähigkeit, in dem Sinn, daß alles, was sie thun, null und nichtig ist, und ihre Gerichtsbarkeit daher gar nicht prorogirt werden kann.

2) In so fern solche Sachen als ein genus causarum angesehen werden, welches der Gerichtsbarkeit der Vikariate mangelt, sind sie in Hinsicht derselben unzuständig, und ihre Gerichtsbarkeit kann nur durch Einwilligung beider Parthien prorogirt werden.

die Reichsvikariats-Gerichte in dergleichen Sachen inkompetent seien, oder ob sie nur rekusirt werden können? so ist die Entscheidung freilich etwas schwehr, so wie überhaupt bei allen Sätzen, welche nicht sowol auf bestimmten ausdrüklichen Gesezen, als vielmehr auf der Analogie und dem Geist der Gesezgebung beruhen, zumal, wenn, wie hier der Fall ist, Analogie mit Analogie streitet. Weil aber den Reichsverwesern ohne eine ausdrückliche Einschränkung die Befugniß, Gerichtsbarkeit auszuüben ertheilt wurde, weil diese Befugniß zwar nichts für die behauptete durchgängige Gleichheit der Reichsvikariatsgerichte in Ansehung aller Rechte und Verhältniße des Reichshofraths erweißt, wohl aber wenigstens in der Regel den ganzen Umfang der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit in Ansehung der Sachen, welche Gegenstände der Gerechtigkeitspflege sind, anzudeuten scheint, auch die völlige Exemtion derjenigen, von denen hier die Frage ist, von der Gerichtsbarkeit der Reichsverweser nicht erwiesen werden kann: so dürfte es zu gewagt scheinen, die Inkompetenz der Reichsvikariats-Gerichte in dergleichen Sachen annehmen zu wollen, da

im

im Gegentheil für die Meinung, daß sie in einzelen Fällen rekusirt werden können, das gemeine Recht, unterstüzt von der Natur der Sache der Analogie und dem Geist unserer Gesezgebung, die einzige Quellen, woraus beim Mangel bestimmter gesezlichen Dispositionen, die Rechtsentscheidung hergenommen werden kann, streitet.

§. 11.

Einwürfe.

Eine für die Reichsverweser streitende Observanz, und die Analogie des Territorialstaatsrechts, da landesherrliche Gerichte in Sachen ihrer Landesherrn sprechen.

Aber vielleicht hat sich zu Gunsten der Reichsvikariats-Gerichte eine besondere Observanz gebildet, möchte man einwenden! Der Verfasser der Schrift: Ueber die anmaßliche Bestreitung und Beschränkung der Reichsvikariatsrechte (München 1790.) 132. scheint sich auf eine solche zu berufen „Auch bei dem „dermaligen Vikariat sagt er sind bei dem „rheinischen Hofgericht Fälle vorgekommen, „die zum Beweise dienen, daß das Gericht „durch Kollision seiner obhabenden Reichs-

„ pflich-

„pflichten mit landesherrlichen Rükſichten in „keine Verlegenheit gerathen, und daß dieſe „Unbefangenheit der gnädigſte Wille des nur „erhaben und gerecht denkenden Reichsvika„rius ſei.“ In den rheiniſchen Vikariats-Hofgerichts-Concluſis (München 1790) des vorigen Zwiſchenreichs aber findet ſich nichts dergleichen. Auſſer der Sayn-Hachenburgiſchen Sache, worinn aber nichts geſchehen iſt, weil die Akten nicht ausgeliefert wurden, könnte man etwa nur zwei Fälle hieher beziehen: Erſtens

„Zu Heidelberg kurfürſtliche geiſtliche Gü„teradminiſtration contra den Freiherrn von „Dallberg eine jährliche Gilt von 10 Malter „Korn betreffend u. ſ. w.“ 1) Die Akten in dieſer Sache wurden wirklich verabfolgt, 2) entſchieden aber wurde nichts. Man ſieht aber leicht ein, daß dieſer Fall ſchon um deßwillen gar nichts beweißt, weil nach der Einrichtung in mehreren größern teutſchen Territorien, beſonders auch der Pfalz, welche noch ein abgeſondertes Kirchengut erhalten hat, die

Klage

1) Seſſ. V. den 30. April S. 22.
2) Seſſ. XLIX. S. 198.

Klage einer geistlichen Güteradministration nicht als eine Klage des Landesherrn angesehen werden kann, wobei sein Privatintereße im Spiel ist. Der zweite, für sich, wichtigere Fall ist:

„Kur, Pfalz und einige Angesessene zu „Mühlheim contra den Magistrat der Reichs„stadt Kölln puncto prætensi juris stapulæ." 3) Es kommt aber von diesem Fall keine weitere Nachricht in den rheinischen Conclusis vor, auch erhellt aus denselbigen nicht, daß die Akten verabgefolgt worden wären, ohnerachtet diß bei andern alten Sachen jederzeit bemerkt ist. 4) Gesezt aber, es ließen sich wirklich Präjudizien aufweisen, daß die Reichsverweser in ihrer eigenen Sache gesprochen haben, 5) so beweis-

3) Sess. XLVII. den 18. April. S. 186.

4) Diese Sache war wenigstens zum Theil schon eine beim Reichshofrath anhängige Sache, denn das Conclusum lautete also: „Fiat „votum ad Vicarium puncto requisitionis „actorum in Belang der Attentatenklage."

5) Mir sind keine Beispiele bekannt. Sonderbar ists, daß in den gedrukten Conclusis, welche von einem gemeinsamen höchst-preißlichen Reichsvikariatshofgericht zu Augsburg

weisen doch sicherlich diese Fälle noch lange kein rechtliches Herkommen. Wenn es sich eine Parthie gefallen läßt, daß ein Reichsvikariatsgericht in einer den Reichsverweser interessirenden Rechtssache Recht spricht, etwa selbst den Reichsverweser vor seinem Vikariatsgericht belangt: so folgt daraus gewiß noch nicht, daß auch andere Parthien sich dessen Gerichtsbarkeit müßen gefallen lassen; so wenig, als daraus, daß ein gewißer Richter in 49. Fällen, wo er hätte perhorreszirt werden können, nicht perhorreszirt worden ist, folgt, daß er es im 50sten nicht kann. Wollte man auch aus dergleichen Fällen eine sogenannte Observanz herleiten: (denn wie sehr man im teutschen Staatsrecht diß Wort zum Theil mißbraucht, ist jedem bekannt!) so ist es wenigstens keine solche, welche von rechtlicher Wirkung sein kann. Ganz anders wäre es, wenn mit Vorwissen der gesezgebenden Gewalt Teutschlands die Reichsverweser in contradictorio, wie

man

burg abgefaßt worden, 2. Theile Augsburg 1742. kein Fall mit meinem Wissen vorkommt, wo eine bairische oder pfälzische Rechtssache vor das Vikariats-Hofgericht gekommen wäre.

man zu sprechen pflegt, diesen Saz behauptet und durchgesezt hätten. Dann wäre wenigstens ein den Besizstand derselben begründendes Faktum vorhanden. Ein solches aber wird es wohl schwehrlich geben.

Gegen die bißher vorgetragene Grundsäze hat man auch schon aus der Analogie des Territorialstaatsrechts eine Einwendung gemacht. In den reichsständischen Territorien, sagt man, sprechen ja auch Räthe, oder die eigene Gerichte eines Landesherrn in Rechtsstreitigkeiten desselben. Und diß ist wirklich in sehr viel n, besonders größern teutschen Territorien der Fall. Die einzele Verhältnisse und Bestimmungen dieser eigengerichtlichen Instanz der Reichsunmittelbaren bei den mit ihren Unterthanen entstehenden Rechtsfällen sind aber in den verschiedenen Territorien so verschieden, daß sich beinahe nichts allgemeines davon sagen läßt. In einigen Ländern ist diese Instanz landesgrundgesezlich, in andern mehr durch ein Herkommen eingeführt; in einigen geht sie auf alle Rechtssachen der Unterthanen mit ihren Landesherrn, in andern nur auf die sogenannte Kammersachen.

Sind

Sind aber in den einzelen Territorien keine landesgrundgesezliche Dispositionen über diese Instanz vorhanden; so gelten folgende, der Natur des teutschen Justizwesens vollkommen gemäße Bestimmungen: daß die Räthe oder Gerichte ihrer Pflichten gegen den Landesherrn entlassen, und daß auf Ansuchen einer Parthie die Akten an eine unpartheiische Juristenfakultät versendet werden. 1) Ohnehin fallen alle Gutachten an die Landesherrn alle Kabinetsjustiz weg. Schon aus dem bißherigen läßt sich abnehmen, wie geringhaltig der Einwurf ist, welcher aus diesem besondern Institut des Territorialstaatsrechts einzeler Länder hergenommen werden kann. Einmal, bei den Vikariatsgerichten fällt das jeder Parthie zustehende Recht, die Aktenversendung zu verlangen, weg, ist wenigstens nicht in Uebung, so wenig als beim Kammergericht und beim Reichshofrath. Auch dürfte wohl dem Begehren einer Parthie, daß die Vikariatshofgerichts-Räthe ihrer besondern Pflichten gegen den Reichsverweser ent-

1) Danz Grundsäze des ordentlichen bürgerlichen Civilprozesses §. 24. Note h)

entlassen werden möchten, nicht statt gegeben werden. Zweitens steht von den Ausspruchen solcher Gerichte die Appellation an einen höhern Richter offen, 2) da im Gegentheil gegen die Urthelsprüche der Reichsvikariatshofgerichte nur Revision oder Supplikation übrig bleibt, welche bekanntlich nicht in allen Fällen, in denen von niedern Gerichten appellirt wird, interponirt werden kann, und besonders in Hinsicht auf die suspensive Kraft, woran doch einer Parthie so viel gelegen ist, die Wirkung

a) Freilich entsteht bei den einzelen Ständen zustehenden Appellationsprivilegien eine Bedenklichkeit, ob sie nehmlich auch auf Rechtssachen der Landesherrn mit ihren Unterthanen, oder bloß auf Rechtssachen der Unterthanen untereinander gehen? eine Bedenklichkeit, welche durch eine von den Wahlbottschaftern im vorigen Zwischenreich einseitig in die Wahlkapitulation Art. XIX. §. 6. eingerükte Stelle hat entschieden werden sollen, ſ Aechtes vollständiges Protokoll des kurfürstlichen hohen Wahlkonvents zu Frankfurt im Jahr 1790. (Frankfurt und Leipzig 1791.) Band II. S. 209. ff.

kung der Appellation nicht hat. 3) Ohnehin läßt sich bei weitem kein richtiger analogischer Schluß von besondern Eigenheiten des Territorialstaatsrechts, welche ihren besondern Grund in der teutschen Justizverfassung haben, (wie diß bei der eigengerichtlichen Instanz der Landesherrn der Fall ist, welche wenigstens ursprünglich auf der Austrägalverfassung beruhte,) auf das Reichsstaatsrecht machen.

§. 12.

Resultat aus dem bißherigen.

Die erwähnte Einwendungen sind also wohl nicht im Stand, die bisher vorgetragene Grundsäze zu entkräften. Um nun aber kürzlich das Resultat aus der ganzen seitherigen Untersuchung zu ziehen: So können 1tens weder Kaiser noch Reichsverweser aus richterlicher Macht Recht sprechen, oder durch den Reichshofrath und die Vikariatsgerichte sprechen lassen, wenn ein von ihnen als solchen angesprochenes Recht von den Ständen

3) *Pütter* nova epitome Processus Imperii ed. IV. 1786. Lib. XII. c. 2. §. 239. & c. 4. Lib. XVI. c. 4.

widersprochen wird; sie können aber in Fällen, in welchen ihre Rechte, seien es nun Lehens- oder andere Rechte, unwidersprochen sind, und nur einzele dieselbe böslicher Weise verlezen sollten, fiskalisch prozediren oder prozediren lassen. §. 3—5.

2tens in Sachen, welche den Kaiser nach seinen übrigen Verhältnißen interessiren, ist er zwar als Reichsbürger der Gerichtsbarkeit beider höchsten Reichsgerichte unterworfen, der Reichshofrath kann aber wegen seiner Abhängigkeit vom Kaiser in dergleichen einzelen Fällen rekusirt werden. §. 6. 7. Eben so sind zwar die Vikariatsgerichte im allgemeinen fähig, Recht zu sprechen in Sachen, welche die Reichsverweser in ihren übrigen Verhältnißen betreffen, ob ihnen diß gleich mit weit mehr Grund, als dem Reichshofrath abgesprochen werden könnte. Sie können aber, so wie der Reichshofrath, und noch aus viel stärkern Gründen, in einzelen Fällen rekusirt werden. §. 8—10.

§. 13.

Praktische Bemerkungen über die Art und Weise, wie sich Parthien im Zwischenreich gegen das Verfahren der Reichsvikariats-Gerichte in dergleichen Sachen sicher stellen, und ihre Rechte selbst verfolgen können.

1) Bei neu anhängig gemachten Sachen.

Es bleibt nun nichts mehr übrig, als Mittel anzugeben, wie sich etwa eine Parthie im Zwischenreich gegen das Verfahren der Reichsvikariats-Gerichte in Sachen, bei welchen die Reichsverweser selbst interessirt sind, sicher stellen, oder wie sie auch während desselben ihre Rechte selbst verfolgen kann. Vor allen Dingen sind bei dieser Untersuchung alte, das heißt, beim Reichshofrath schon anhängige, und neue Rechtssachen zu unterscheiden. 1)

Was zuerst neuangebrachte Sachen betrift: so unterwirft sich eine Parthie, welche

1) Ich rede hier nur von dem Fall, wenn von einer Rechtssache die Rede ist, welche einen Reichsverweser als Reichsbürger interessirt, nicht aber von einer solchen, die ihn als Reichsverweser betrift. In Ansehung dieser beziehe ich mich auf das, was oben §. 5. gesagt worden ist.

einen Rechtsstreit gegen einen Reichsverweser vor einem Vikariatshofgericht anhängig macht, freiwillig der Gerichtsbarkeit desselben, kann es also nachher bloß aus dem allgemeinen Grund, daß es nicht Richter in seines Herrn Sache sein könne, nicht perhorresziren. 2)

Wenn aber ein Reichsverweser eine Parthie vor seinem Vikariats-Gericht belangte: so muß der Beklagte dasselbe als verdächtig vor der Kriegsbefestigung perhorreszieren. Dieses kann er auf zwei Arten thun, einmal, durch Vorschüzung der gerichtsablehnenden Einrede des verdächtigen Richters, zweitens, durch eine Anzeige an den, welchem das Vikariats-Gericht subordinirt ist, — an den Reichstag, daß man das Vikariats-Gericht rekusire. Es wird zwar selbst bei den vielen unseligen Rekursen, welche ergriffen zu werden pflegen, als theoretisch richtig vorausgesezt: daß der Reichstag kein Justizkollegium ist. Mit Recht dürfte aber dennoch in dem in Frage stehenden Fall eine Parthie Rekurs an den Reichstag nehmen und von der gesezgebenden Gewalt zwar nicht

En-

2) s. Danz Civilprozeß. §. 24. S. 57.

Entscheidung des obwaltenden Rechtsstreits, wohl aber nähere Bestimmung der Rechte der Reichsverweser in Justizsachen, und Zurechtweisung derselben, wenn sie als perhorreszirt sich anmaßten Recht zu sprechen, sich erbitten; Dieser Weeg des Rekurses würde aber selbst, wenn der Reichstag im Zwischenreich in voller Thätigkeit wäre, wohl schwerlich in so fern von erwünschter Wirkung sein, daß die Rechtssache auf irgend eine Art eine Entscheidung erhielte; der Rekurs ist aber nach der seitherigen Praxis immer ein souveraines Mittel gewesen, zumal wenn ihn Mächtige ergriffen haben, um die Exekution eines richterlichen Spruches zu hemmen, ohngeachtet nach theoretischen Grundsäzen im allgemeinen dem Rekurs keine die Vollstrekung ver zögernde Kraft beigemessen werden kann. Gibt es aber je einen Fall, wo dem Rekurs auch theoretisch genommen die suspensive Kraft zugeschrieben werden dürfte: so ist es der gegenwärtige. Wenn eine Parthie ein höchstes Gericht, das einem Obern subordinirt ist, perhorreszirt: so ist es nothwendig, daß sie bei dem Obern eine Vorstellung macht, wenn dieser Obere gleich kein

eigentlicher Ober-Richter ist. Und dieser Obere ist in Teutschland Kaiser und Reich, also der Reichstag, welcher freilich, da er kein Justizkollegium ist, sich in die Entscheidung der Sache, in welcher das Reichsgericht rekusirt wird, nicht einlassen, wohl aber etwa eine Kommission niedersezen, oder die Sache einem schon angeordneten Gericht per modum commissionis übertragen kann, wie auch nach gemeinen Rechten zu geschehen pflegt. 3) Dieser Fall ist von andern unterschieden, wenn wegen vorgeschüzten und nicht geachteten anderen gerichtsablehnenden Einreden Rekurs ergriffen wird. Ueber die Zuständigkeit und den Umfang der Gerichtsbarkeit eines Richters ist nach gemeinen Rechten dieser selbst zu urtheilen befugt, nicht aber über die ihm entgegengesezte Einrede des verdächtigen Richters. Ueber diese, da sie nicht sein Amt, sondern seine Person angeht, kann der Richter nicht erkennen. 4) Die Vorstellung an den Obern, der über die Zuläßigkeit der Rekusation allein urtheilen kann, dürfte also wohl

3) Danz a. a. O. §. 24. S. 59.

4) Ebend. a. a. O. §. 25. S. 60, nr. a.

wohl von suspensiver Wirkung sein. Dem ohnerachtet würde vermuthlich diese Einrede des verdächtigen Richters als unstatthaft von den Vikariats-Gerichten verworfen werden. Nun hat der Beklagte zwei Weege. Entweder verläßt er sich auf seinen ergriffenen Rekurs und läßt sich nicht weiter ein, oder er läßt sich ein. In jenem Fall wird das Vikariats-Hofgericht gegen ihn in contumaciam verfahren, und, wenn das Zwischenreich so lang dauert, zur Exekution schreiten, wofern nicht des ergriffenen Rekurses halber diejenige zu exequiren sich weigern, welchen die Vollstrekung aufgetragen wird. Wenn aber während dem Lauf des Kontumazial-Verfahrens das Zwischenreich aufhörte, und die Sache demnach vor den neuen Reichshofrath gelangte: so würde es von ihm abhangen, ob er in dem bißherigen Weeg fortfahren, oder die eingewandte gerichtsablehnende Einrede des verdächtigen Richters als rechtmäsig ansehen würde. Weil es aber immer zweifelhaft ist, welches Prinzip der neue Reichshofrath annehmen wird, und eine Parthie sich nicht gerade zuverläsig auf die Vollstrekung hemmende Kraft des

Rekurses verlassen kann, auch ihr vielleicht um wirkliche Entscheidung der Sache zu thun sein mag, es aber nicht wohl zu erwarten ist, daß der Reichstag eine Verfügung träfe und wie bei der obenerzälten Rechtssache zwischen dem Kammergericht und Würzburg geschehen ist, einer Kommission die Sache übertrüge: so ist es immer etwas gefährlich, sich gar nicht vor dem Vikariats-Gericht einzulassen, um so mehr, da es der Parthie keinen grossen Nachtheil bringen kann, wenn sie sich auch, wie weiter unten noch gezeigt werden wird, unter Verwahrungen, vor dem Vikariats-Gericht einläßt. Was aber den zweiten Weeg betrift, welchen eine Parthie einschlagen kann: so läßt sich dieselbe auf die Klage ein, aber nur eventualiter, auf den Fall, wenn der Obere, der Reichstag, die geschehene Rekusation für unrechtmäsig erkennen würde, oder wenigstens unter Verwahrung ihrer vor dem Reichstag auszuführenden Rechte. Zuerst sezt also der Beklagte die gerichtsablehnende Einrede des verdächtigen Richters entgegen. Wird diese verworfen: so interponirt er etwa ein Rechtsmittel,

macht

macht auch hievon dem Reichstag eine Anzeige. Jenes würde aber ohne Zweifel gleichfalls vom Vikariats-Gericht abgeschlagen werden. Daher läßt er sich nun weiter ein, führt alle seine Gründe aus, und ergreift eben ein Rechtsmittel, wenn das End- oder Zwischen-Urthel des Vikariats-Gerichts ihm partheiisch und ungerecht scheint; so, daß der künftige Reichshofrath über das interponirte Rechtsmittel urtheilen muß, welches auch der gewöhnlichen kurzen Dauer eines Zwischenreichs halben ohnehin geschehen muß, selbst in Mandatssachen. Noch besser ist es, wenn die Parthie die Sache so in die Länge zu spielen weiß, daß das Vikariats-Hofgericht weder ein Endurtheil, noch auch ein wichtiges Zwischenurthel in der Sache fällen kann. Und auch diß ist im ordentlichen Prozeß sehr leicht, wo nicht nothwendig.

Ist ein Reichsverweser Intervenient, oder überhaupt Intereßent in einer Sache, Kläger und Beklagter haben sich auch schon vor dem Vikariats-Gericht eingelassen, ehe sie jedoch von dem Intereße des Vikariatshofs was wußten: so tretten die obige Bestimmungen

ein.

ein. Kläger und Beklagter können noch in allweeg das Vikariatsgericht, vor welchem sie sich bereits eingelassen haben, als verdächtig perhorreszíren, wenn das Interesse des Reichsverwesers erst, nachdem sie sich schon eingelassen hatten, entstanden, oder ihnen bekannt worden ist. 5)

§. 14.

2) Bei alten Sachen.

a) Wenn auf Ansuchen der Reichsverweser, als einer Parthie, die Vikariats-Gerichte prozediren.

Was aber zweitens die schon am Reichshofrath anhängige Prozesse betrift: so sagt die freilich widersprochene Stelle der W. K. Art. III. §. 15. „die beim Reichshofrath „in anhängig gewesenen Prozessen und Rechts„händeln verhandelte Akten sollen durch all„gemeine Anordnung des Kurfürsten zu Mainz „auf Verlangen der Vikariate und Ko„sten der Parthien unweigerlich verabfolgt „werden." Die Rechtsgiltigkeit dieser Stelle aber vorausgesezt, so entsteht nun sogleich die

1) Danz a. a. O. §. 24. S. 57. §. 168. S. 269.

die Frage: ob die Reichsverweser für sich befugt seien, die Akten aus der Reichs-Kanzlei sich verabfolgen zu lassen, und die Prozesse fortzusezen, ohne besonderes Ansuchen einer Parthie, bloß von Reichsverweseramts wegen, so wie auch der Reichshofrath für sich, ohne besondere Sollizitatur einen Prozeß selbst betreiben, und wenn die Akten geschlossen sind, denselben entscheiden kann. Daß diß wirklich der rheinische Reichsverweser im vorigen Zwischenreich gethan habe, möchte aus der sess. XXII. den 19. Jun. (S. 84. in den conclusis des rheinischen Vikariats-Gerichts) zu erhellen scheinen. Es heißt daselbst: „serenissimus elector mittelst gnädigsten Rescripts — die Grafschaft Sayn-„Hachenburg betreffend — unterm 15. Jun. „1790. lassen dem Reichsvikariats-Hofgericht unverhalten, daß dem Agenten zu Wien „der gnädigste Auftrag geschehen sei, die „verhandelten Akten bei der dasigen Reichs-„kanzlei einzusenden." Diß geschah noch ehe eine Parthie die Fortsezung des Prozesses verlangte. 1)

Es

1) Siehe sess. XXV. S. 96. sess. XLVI. S. 183.

Es ist aber aus der sess. XLV. S. 179. zu ersehen, daß der Reichsverweser hier nicht als solcher, sondern als Interessent handelte. Hier heißt es: „Kurpfälzischer ad acta legitimirter Anwald überreicht unterthänigste „Vorstellung, nebst Bitte um Maturirung „der Friedensschlußmäsigen vollständigen Restitution des Kurhauses Pfalz in die demselben mannlehenbare ganze Grafschaft Sayn.“ Und in der That dürfte auch dieses Recht, ohne Ansuchen einer Parthie die Aktenauslieferung zu fodern, den Reichsverwesern nicht zuzugestehen sein. Auch vorausgesezt, daß ihr Reichsprovisoramt sie zu allem demjenigen in der Regel berechtigt, zu welchem der Reichshofrath in Justizsachen befugt ist; und daß eine Sache, welche weder die eine noch die andere Parthie will fortgesezt wissen, gar wohl während des Zwischenreichs ruhen kann: so hat die Wahlkapitulation, welche den Parthien die Kosten 2) der Aktenauslieferung auflegt, ohne Zweifel

2) Welche Kosten erfodert werden, s. Sartori Reichsvikariatisches Staatsrecht. §. 69. S. 130. Note 20.) Daß Sartori a. a. O. behauptet, beide

Zweifel diß nur unter der Vorausſezung ge-
than, daß die Parthien, oder wenigſtens eine
derſelben um Fortſezung des Prozeſſes an-
ſuchen. Mit welchem Recht könnten die
Reichsvikariatsgerichte den Parthien die un-
gewöhnliche Koſten einer Aktenauslieferung,
die ſie nicht nachgeſucht haben, und welche auch
nicht zu Erhaltung des gemeinen Beſtens
nothwendig iſt, auferlegen? Um diß annehm-
men zu können, wäre wenigſtens eine beſtimm-
tere Geſezgebung nöthig. 3) Ohnehin muß be-
meldte Stelle der Wahlkapitulation dem zu
Folge, was oben §. 8. erzählt worden iſt, eher
einſchränkend als ausdehnend erklärt werden.

Es

beide Parthien müßen gemeinſchaftlich die Koſten tragen, ſcheint mir noch nicht ſo ausgemacht zu ſein. Nach der Analogie der Aktenverſendung zu ſchließen, muß diejenige Parthie, welche die Aktenauslieferung nachſucht, die Koſten allein tragen, oder zum wenigſten vorſchießen. ſ. in Danzens Civilprozeß im Anhang vom Regierungsrath Elsäſſer. §. 83. S. 59.

3) Ich kann mich nicht von der Meinung überzeugen, welche Sartori a. a. O. S. 132 anführt,

Es können also nur auf Ansuchen einer Parthie alte Sachen vor ein Vikariatsgericht gezogen werden. Die Mittel und Weege, welche hier eine Parthie gegen das Verfahren der Vikariatsgerichte einzuschlagen hat, kommen mit den oben erwähnten ganz überein. Nur kommt bei alten Sachen noch ein anderes, und wenigstens politisch betrachtet, sehr wirksames Mittel einer Parthie zu statten, wenn sie nehmlich den Erzkanzler ersucht, er möchte die Akten aus der Reichskanzlei nicht verabfolgen lassen. Es ist oben schon erzählt worden, daß im vorigen Zwischenreich der Erzkanzler, wie es scheint, bloß von Amtswegen, die Aktenauslieferung in der Sayn-Hachenburgischen Sache verweigerte, weil Kurpfalz dabei interessirt sei. Diß war auch ein Gegenstand der mancherlei Irrungen, welche im vorigen Zwischenreich zwischen dem Erz-

anführt, daß ein vom Reichshofrath anberaumter Präklusivtermin beim Reichsvikariatsgericht nothwendig gewahrt werden müsse. Ich halte diß aus dem angezeigten Grund nur dann dafür, wenn eine Parthie um Fortsezung des Prozesses gehörig nachgesucht hat.

Erzkanzler und dem rheinischen Reichsverweser obwalteten. In sehr vielen Angelegenheiten machte der Erzkanzler „ vermöge aufhabender erzkanzlerischer Obliegenheit dem Kurfürsten von der Pfalz Vorstellungen. „ Ich bin und bleibe es, sagt er in einem Schreiben, meinen unstreitig eintrettenden Pflichten und „ Amtsobliegenheiten schuldig, hier den unzweifelbaren, deutlichen Sinn und Innhalt „ des Gesezes, als dessen Bewahrer, durch „ meine Einschreitung, so viel es von mir „ abhängt, vollkommen sicher zu stellen. 4) Auch bei besezten Kaiserthron, besonders gegen Joseph II., führte Kur-Mainz eine solche Sprache, und Joseph nahm die Vorstellun-

4) s. Beilagen zur Abhandlung über anmaßliche Bestreitung und Beschränkung der Reichsvikarien (München 1790.) S. 10. Eben so sprach der Mainzische Wahlgesandte bei Gelegenheit des in die Wahlkapitulation Leopolds II. Art. III. §. 15. eingerükten Worts „ allgemeine Anordnung. „ s. Wahlprotokoll. Th. II. S. 433.

stellungen ohne die mindeste Verwahrung an. 5)

Es gehört nicht zum gegenwärtigen Zwek, die Kurmainzische Ansprüche zu prüfen. Allerdings berechtigen den Erzkanzler die hohe Reichswürden, welche er bekleidet, im Namen der übrigen Stände des Reichs dem Kaiser Vorstellungen zu machen und so viel an ihm liegt, die Reichsverfassung vor Eingriffen zu bewahren. Dieselbe Vorzüge können auch in einem Zwischenreich gegen die Reichsverweser nicht aufhören, ohnerachtet Mainz seine Erzkanzellariatsgerechtsame bei den Vikariatshofgerichts-Kanzleien nicht ausübt. 6) Ob aber Kurmainz als Vorsteher des Reichsarchives befugt sei, die verlangte Aktenauslieferung aus dem Grund zu verweigern, weil der Reichsverweser in der Sache interessirt ist? daran möchte man wohl noch zweiflen. Es würde zu weit führen, möchte man sagen, wenn eine so ausgedehnte Beurtheilung dem Reichs-

5) Merkwürdig ist besonders das in die angeführte staatsrechtliche Betrachtungen ꝛc. eingerükte Schreiben Joseph II. an Mainz.

6) Jaup und Crome a. a. O. S. 294. ff.

Reichsarchivar zugestanden würde, dadurch stünde es in seiner Gewalt, den Lauf der Justiz zu hemmen. Die Wahlkapitulation Art. III. §. 15. schreibe dem Erzkanzler die Erfordernisse vor, unter welchen er Akten aus der Reichskanzlei verabfolgen dürfe. Ihm stehe also zwar die Beurtheilung zu, ob diese Erfordernisse vorhanden sind? nirgends aber stehe es, der Erzkanzler soll die Akten in einer Sache nicht verabfolgen, bei welcher der zeitige Reichsverweser interessirt ist. Ueberhaupt gebe das Gesez keinen Fingerzeig, daß der Reichsverweser auf die Materialia, den Innhalt der Sache, bei der Extradition Rücksicht nehmen soll, das Wort „allgemeine Anordnung" nach der neusten Wahlkapitulation sei ohnehin einer solchen jedesmal besonders anzustellenden Prüfung einer Sache selbst entgegen u. s. w. Es lassen sich aber dennoch für die gegentheilige Meinung sehr starke Gründe anführen. Der Kurmainzische Wahlgesandte gab in einer Wahlkonferenz im vorigen Zwischenreich folgende, gewiß richtige Erklärung von sich: „Unter den „Pflichten des Erzkanzlers ist es eine der „wichtigsten, daß er das Reichsarchiv unter

„ treuer Verwahrung halte, und nicht nur
„ ohne gesezliche Autorisation keine Akten aus-
„ händige, noch aushändigen lasse, sondern
„ daß er auch nie andere Akten verabfolge, als
„ jene, die das Gesez selbst angedeutet hat.“ 7)
Um aber hievon die Anwendung auf den Fall,
von welchem hier die Rede ist, zu machen, so
würde der Erzkanzler sagen: die Akten in Sa-
chen, bei welchen die Reichsverweser selbst in-
teressirt sind, seien gewiß nicht solche, welche
die Gesezе angedeutet haben, wenn sie nur
im allgemeinen von der Aktenauslieferung
reden. Und in der That wird wohl jeder
für sich überzeugt sein, daß bei Verfassung der
Stelle der Wahlkapitulation Art. III. §. 15.
man gewiß nicht an den vorliegenden Fall
dachte. Auch muß eingestandenermaßen dem
Erzkanzler und Reichsarchivar eine gewiße Be-
urtheilung zugestanden werden, welche Akten
er zu verabfolgen das Recht und die Pflicht
hat. Fügt man diesen Gründen noch bei, daß
der Erzkanzler vorzüglich über die Gesezе zu wa-
chen verbunden ist, vermöge seiner Erzkanzella-
riats- und Reichsdirektorialbefugniße: so möchte
ihm

7) Wahlprotokoll. Th. I. S. 433.

ihm das Recht, in einem von den Gesezen noch nicht bestimmten Fall, wie es der vorliegende wirklich nicht ist, die Aktenauslieferung so lang zu verweigern, biß er gesezlich hiezu autorisirt und legitimirt ist, zumal, wenn ihn eine Parthie darum ersucht, die Rechtsbeständigkeit der gedachten Stelle der Wahlkapitulation auch vorausgesezt, nicht abzusprechen sein. 8)

§. 15.

b. Wenn die gegentheilige Parthie die Rechtssache selbst fortgesezt wünscht.

Der schwierigste Fall in Hinsicht auf den Gegenstand dieser Abhandlung ist, wenn eine Parthie einen mit einem der Reichsverweser am Reichshofrath anhängigen Rechtsstreit, vielleicht nothgedrungen, während des Zwischenreichs fortzusezen wünscht, an wen darf sie sich wenden,

8) Der Einwurf, der von dem Zusaz „allgemeine Anordnung" hergenommen wird, ist von keinem Belang; denn wenn auch der Erzkanzler selbst nur eine allgemeine Anordnung träfe; so beurtheilt doch sein Stellvertretter, der Reichsvizekanzler in jedem einzelen Fall, ob er die Akten verabfolgen solle, oder nicht, und fragt in wichtigen Fällen den Erzkanzler selbst um Rath. s. Wahlprotokoll. Th. 1. S. 434. 5.

wenn sie dem Vikariatsgericht die Entscheidung der Sache nicht überlassen mag? Es lassen sich nur zwei Orte gedenken, an welche sie sich etwa wenden könnte, nehmlich an den Reichstag und an das Kammergericht. Sich an den Reichstag zu wenden wäre neben dem, daß es dem Geist unserer Justizverfassung und der Natur des Reichtags ganz widerspräche, ohne alle Wirkung, wie jeder zugeben wird, welcher die Beschaffenheit des Reichstags überhaupt und besonders im Zwischenreich, des ständischen Schlußes von 1799. ohngeachtet, nur ein wenig kennt.

Es bleibt also nur das Kammergericht übrig. Zwar ist es ganz ausser Zweifel, daß bei demselben, als einem der Regel nach mit dem Reichshofrath und dessen Surrogaten, den Reichsvikariatsgerichten, konkurrirenden Gerichtshof die Perhorreszenzklage gegen die Vikariatsgerichte nicht angebracht werden kann, noch sich dasselbige einige Kognition über die von einem Reichsvikariatsgericht verworfene gerichtsablehnende Einreden anmaßen darf. 1) Dem ohngeachtet fragt es sich, ob das Prä-

vens

1) arg. Wahlkapitulation Art. XVI. §. 7.

vention srecht der Reichsvikariatsgerichte soweit auszudehnen sei, daß das Kammergericht einen am Reichshofrath rechtsanhängigen Prozeß im Zwischenreich nicht fortzusezen befugt wäre, wenn das Reichsvikariatshofgericht aus einer rechtmäsigen Ursache abgelehnt würde, und verhindert wäre Justiz zu administriren? Sollte ein Fall von dieser Art vor das Kammergericht gebracht werden: so würde es ohne Zweifel vor allen Dingen untersuchen, ob es nicht die Sache von Amts wegen abweisen soll, da Prävention von Seiten des Reichshofraths vorhanden ist? Es ist bekannt, und Moser von der Justizverfassung Th. I. B. 2. §. 9. S. 429. 435. hat von beiden höchsten Reichsgerichten mehrere Präjudizien geliefert, daß sie über der Prävention auch von Amts wegen wachen. Auch Pütter de præventione (in opuscu-lis nr. 2.) bemerkte diß §. 143. Dennoch aber hält er a. a. O. §. 97. in der Note dafür, daß Richter, also auch Reichsgerichte, nicht schuldig seien, von Amts wegen darüber zu halten. 2) Und in der That scheint auch diese

2) Das nehmliche scheint auch *Tafinger* Instit. jurisprudentiæ cameralis (Tub. 1776.) Tom. 2. §. 388. not. y. dafür zu halten, wenn er dort sagt: „ De causarum, in alterutro „ judicio cœptarum remissione, a supremis „ imperii tribunalibus sibi invicem fieri „ *solita* testatur &c.„ s. auch Hancely Anleitung zur neusten Reichshofrathspraxis §. 317.

Meinung nach Rechtsgründen die richtigere zu sein. Der §. 7. des XVIten Art. der Wahlkapitulation: „ Wir sollen und wollen auch „ keinem (Reichsgericht) vor dem andern eins„ greifen, oder Prozesse avoziren lassen" und der §. 17. des XVI. Art. auch R. H. R. O. tit. 2. §. 8. gehen nur darauf, daß der Kaiser aus Vorliebe für seinen Reichshofrath nicht etwa aus kaiserlicher Machtvollkommenheit, ohne Anrufung einer Parthie, Prozesse vom Kammergericht an den Reichshofrath avoziren soll. 3) Man kann aber diesen Stellen eine so ausgedehnte Erklärung nicht geben, daß dadurch

Der Hauptgrund, welchen Cramer in seinen Wezlarischen Nebenstunden Theil XXVI, nr. 3. §. 24. dagegen anführt „ cum judex notorie „ præventus sit judex non suus & nullum „ sit, quod a judice non suo peragitur „ hält nicht Stich; denn prorogatio jurisdictionis vel expressa vel tacita transfert jurisdictionem in judicem *non suum*. *Hofacker* elementa juris civilis Goett. 1784. §. 657. l. 1. 2. D. de judic.

3) Diß erhellt ganz deutlich aus Art. XVI. §. 17. wo nur davon die Rede ist, daß der Reichshofrath keine Prozesse vom Kammergericht avoziren soll. Gieng die Stelle auf die Prävention, so würde von beiden Reichsgerichten, nicht nur vom Reichshofrath allein die Rede sein; denn bekanntlich gibt es zwischen beiden höchsten Reichsgerichten gegenseitige Kollisionen wegen der Prävention, beide erkennen öfters gegen einander mandata S. C. inhibitoria, cassatoria u. s. w.

dadurch den Reichsgerichten befohlen werde, genau und von Amts wegen über der Prävention zu wachen. Kann ja jede Parthie ihren Rechten entsagen, und die Gerichtsbarkeit eines an sich nicht zuständigen Richters der Regel nach prorogiren, also auch der Prävention entsagen! 4) Warum sollte also hier der Richter verbunden sein, von Amts wegen eine solche an ihn gebrachte Rechtssache abzuweisen? Ohnehin kann der Richter nur selten durch die bloße Supplik der Parthie, welche sich an ihn wendet, und ohne den Gegentheil darüber gehört zu haben, wissen, daß seine Gerichtsbarkeit prävenirt ist. Ob es freilich politisch betrachtet für die Erhaltung des Ansehens der Gerichtshöfe, für die Ordnung in der Gerechtigkeitspflege, und daher selbst auch für die streitende Theile nicht besser wäre, wenn auch von Amts wegen jedes Gericht auf die Prävention Rüksicht nehmen müßte, ist eine andere, aber nicht hieher gehörige Frage.

Aber auch gesezt, beide höchste Reichsgerichte müssen von Amts wegen auf die Prävention Rücksicht nehmen: so ist es doch der Natur der Sache und gewißermassen der Observanz der teutschen Justizverfassung gemäß, daß, in einem Fall, wie der vorliegende ist, wo die Vikariatshofgerichte als perhorreszirt verhindert sind, einen am Reichshofrath anhängigen

4) *Plitter* de præventione. §. 145.

gigen Prozeß fortzusezen, das Kammergericht befugt ist, auf Ansuchen einer Parthie einen solchen Prozeß ohngefähr aus denselben Gründen vor sich zu ziehen, aus welchen der Reichshofrath während des Kammergerichtsstillstands unter anfänglichem Widerspruch am Kammergericht anhängige Prozeßsachen vor sich zog und es auch durchsezte. 5) Diß kann um so eher der Fall sein bei Sachen, welche keinen Aufschub leiden und der Ruhe und Ordnung im teutschen Reich halber müssen richterlich entschieden werden.

Wenn nun das Kammergericht in einem solchen Fall wirklich nicht auf die Prävention des Reichshofraths von Amts wegen Rüksicht nimmt, und auf Anrufen einer Parthie die Sache vor sich zieht: so läßt sich voraussehen, daß die gerichtsablehnende Einrede der Prävention vom Gegentheil wird vorgeschüzt werden. Aber, fürs erste würde das Kammergericht, wenn es einmal die Sache vor sich gezogen hat, eben so wenig auf diese Einrede Rüksicht nehmen, als beim Kammergerichtsstillstand der Reichshofrath auf dieselbige Rüksicht nahm, zweitens würde diese Einrede von dem Gegentheil durch die Replik des verdächtigen Richters entkräftet werden können; denn wäre auch

5) *Pfeffinger* ad Vitriarium tom. IV. lib. IV. tit. 6. §. 34. p. 606. Moser von der Justizverfassung Th. II. B. 4. K. 11. §. 4. S. 861. *Pütter* l. c. §. 147.

auch die vorgeschüzte Einrede an sich gesezmäsig: so ließe sich doch nicht in Abrede ziehen, daß sie im vorliegenden Fall der natürlichen von den Gesezen selbst anerkannten Billigkeit entgegen wäre, indem eine Parthie der Prävention halber vor einem Richter zu Recht stehen müßte, welchen sie wegen eines erst während dem Lauf des Prozesses entstandenen Grunds zu perhorresziren sich genöthigt sieht. Und so oft eine für sich gerechterweise vorgeschüzte Einrede der Billigkeit widerspricht, geben selbst die Gesezе ein Mittel dagegen an die Hand, nemlich eine Replik. 6)

Freilich würde auch, selbst, wenn das Kammergericht den Prozeß vor sich zöge, die Parthie übel berathen sein. Die Reichsvikariatsgerichte würden ohne Zweifel sich für prävenirt erachten und fortfahren zu sprechen, es würde ein für die

6) s. *Hofacker* Principia Juris civilis romano Germanici tom. I. §. 172. Die eingewandte Replik möchte ich, wenn ich sie unter einen römischen Namen bringen sollte, replicam doli generalis ob suspectum judicem ex superveniente causa nennen, denn „ exceptio (replica) doli mali generalis dicta omnibus actionibus (exceptionibus) „ opponi potest, quæ summo quidem jure, „ sed inique instituuntur.„ *Hofacker* l. c. „ tom. II. §. 865. „ Qui *æquitate defensionis* „ infringere actionem (exceptionem) po„ test, doli exceptione (replica) tutus est. „ l. 12. D. de dol. mal. & met. exc. cf. „ l. 2. §. 3. 5. eod.

die Gerechtigkeit suchende Parthie immer nachtheiliger Jurisdiktionskonflikt entstehen, welcher zum wenigsten die Absicht der Parthie, welche vor dem Reichskammergericht während eines Zwischenreichs die Sache zu betreiben suchte, vereitelte. Am räthlichsten wäre es daher für eine Parthie lieber ein zeitiges Unrecht zu erdulden, und in den neuen Reichshofrath ihr Vertrauen zu sezen, als durch Vervielfältigung der Schwierigkeiten die Gewißheit, daß ihr durch eine unpartheiische Rechtspflege geholfen werden kann, zu entfernen.

Möchte doch auch in Hinsicht auf die bisher abgehandelte Frage, wegen der für eine, oder wohl gar für beide Parthien immer unglüklichen Schwierigkeiten, welche sich dabei ereignen könnten, der schon in älteren Zwischenreichen beliebte Plan, den Reichshofrath auch während des Zwischenreichs unter den Auspizien der Reichsverweser in unverrükter Thätigkeit zu erhalten, von patriotisch gesinnten Reichsständen verfolgt und auf eine für das teutsche Justizwesen vortheilhafte Art durchgesezt werden!